Учредитель:
ООО "Горячая линия бухгалтера"
Регистрационное свидетельство:
№ 014834 от 22 мая 1996 г.
Выдано Комитетом Российской Федерации по печати

Главный редактор издательства
Гончаров А.Н.
Главный редактор журнала
Бахнов М.С.

Подписные индексы:
по каталогу агентства "Роспечать" - 47489, 47490;
по Объединенному каталогу ГК РФ "Подписка-2002" - 40610, 29427

Подписка с доставкой в офис по Москве,
тел.: 976-20-17, 953-97-96.
E-mail: personal@realnet.ru
www.top-personal.ru

Компьютерный набор
Мерникова Н.
Корректор:
Шиловская Н.А.,
Транквилицкая Ю.Ю.
Компьютерная верстка
Казимиров М.А.

Адрес редакции:
117036, Москва, а/я 10
Тел.: (095) 976-20-17, 953-97-96

Предыдущие номера журнала Трудовое право, а также Управление персоналом и др. вы можете посмотреть на сайте **www.top-personal.ru**

Отдел рекламы: (095) 124-99-66

Подписано в печать 01.03.2004.
Формат 60x84 1/8. Печать офсетная.
Бумага офс. № 1. Печ. л. 12.
Тираж 10 600. Заказ №

Отпечатано с готовых диапозитивов заказчика на ФГУИПП «Кострома».
156010, г. Кострома, ул. Самоковская, 10.

ISBN 5-98172-005-0

Содержание

КОЛОНКА РЕДАКТОРА

Дорогие женщины, в знаменательный праздник весны - День 8-е Марта – от имени редколлегии журнала сердечно поздравляем вас! Желаем всем женщинам здоровья, счастья, любви.

Однако, несмотря на праздничное настроение, необходимо отметить, что проводимые в Российской Федерации реформы во многих случаях не смогли в должном масштабе улучшить положение работающих женщин. Особенно тревожит проблема женского трудоустройства.

Добившись эмансипации, женщины получили право на труд, но до сих пор не имеют во многих случаях реальной возможности реализовать этого права.

Женщины на рынке труда востребованы менее всех, а особенно трудно «прекрасному полу» найти работу после 40 - 45 лет.

Среди женщин, живущих в городах России, больше других в 2003 году в службы занятости обращались женщины, которые занимали руководящие должности: главные экономисты, главные специалисты, главные врачи, научные сотрудники, инженеры.

Большая часть женщин, ищущих работу, претендуют на вакансии служащих, а сегодня наиболее востребованы рабочие профессии в области машиностроения, приборостроения, а также не хватает младшего и среднего медперсонала и ряд других работников.

Службе занятости необходимо еще активнее продолжить свою деятельность по переобучению персонала, помочь ищущим работу женщинам выработать оптимальную модель поведения с потенциальными работодателями, а также технологию поиска работы, а Центрам занятости – энергичнее помогать безработным женщинам открывать свое дело, научить их, как быстро зарегистрировать фирму, составить безнес-план.

Дорогие женщины, успехов вам в ваших начинаниях!

п.п. /Бахнов.М.Е./

Главный редактор

НОВОЕ
ТРУДОВОЕ
ПРАВО

ЖУРНАЛ «Трудовое право» ПРОДОЛЖАЕТ ПУБЛИКАЦИЮ УЧЕБНИКА «ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ».

Автор – МИРОНОВ ВЛАДИМИР ИВАНОВИЧ, ДОКТОР ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК, ПРОФЕССОР, ЗАВЕДУЮЩИЙ СЕКЦИЕЙ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЭКСПЕРТНОГО СОВЕТА ПРИ УПОЛНОМОЧЕННОМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В РФ, ЧЛЕН НЕЗАВИСИМОГО ЭКСПЕРТНО-ПРАВОВОГО СОВЕТА, СУДЬЯ В ОТСТАВКЕ.

ТРУДОВОЕ ПРАВО РОССИИ

В.И. Миронов

§ 7. Недопустимость дискриминации при заключении трудового договора.

В ч1 ст.64 ТК РФ запрещен необоснованный отказ в заключении трудового договора. В этой же части перечислены обстоятельства, которые позволяют при их доказанности сделать вывод о наличии дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу. К числу таких обстоятельств отнесено прямое или косвенное ограничение прав или установление прямых или косвенных преимуществ при заключении трудового договора в зависимости от пола, расы, цвета кожи, национальности, языка, происхождения, имущественного, социального и должностного положения, места жительства (в том числе наличия или отсутствия регистрации по месту жительства или пребываний Дискриминационными следует признать и мотивы отказа в приеме на работу, которые связаны с беременностью или наличием детей. Данный в ст.64 ТК РФ перечень дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу не является исчерпывающим. В частности, из ст.3 ТК РФ следует, что дискриминационными являются и мотивы отказа, которые связаны с возрастом, отношением к религии, политическими убеждениями, принадлежностью или непринадлежностью к общественным объединениям. Приведенный перечень также может быть дополнен другими дискриминационными мотивами. Дискриминационными могут быть признаны любые мотивы ограничения прав или необоснованного установления преимуществ, которые не связаны с деловыми качествами гражданина, поступающего на работу. Следовательно, вывод о наличии дискриминационных действий может быть сделан при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, при установлении факта ограничения прав или установления преимуществ по сравнению с другими гражданами. Во-вторых, при наличии причин, связанных с личностью гражданина, но не характеризующих его деловых качеств. В-третьих, при установлении причинной связи между ограничением прав или установлением преимуществ и причинами, связанными с личностью работника, но не характеризующими его деловые качества. Доказать перечисленные обстоятельства должно лицо, возбудившее спор о наличии дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу. Естественно, сделать это весьма трудно, тем более, что руководители организаций не балуют граждан письменным отказом в приеме на работу. Наличие такого отказа также не является гарантией установления факта дискриминации, поскольку в нем едва ли будут фигурировать дискриминационные мотивы. Поэтому позиция лица, обратившегося с заявлением о совершении в отношении него дискриминационных действий, является весьма зыбкой.

Не могут быть признаны дискриминацией решения об отказе в приеме на работу по мотивам, которые связаны с деловыми качествами работника. Отказ в удовлетворении заявления о совершении дискриминационных действий Может последовать при доказанности следующих обстоятельств. Во-первых, при наличии причин, связанных с деловыми качествами работника, которые ему необходимо применять при выполнении трудовой функции. К числу таких качеств относятся наличие определенной профессии, специальности, квалификации, стажа работы по специальности, в данной отрасли, состояние здоровья, если предлагаемая работа связана с наличием медицинских показаний. В проекте Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» к числу таких качеств предлагается отнести коммуникабельность работника, если это является одним из необходимых условий для выполнения предлагаемой работы. Однако трудовая функция выполняется лично работником. Поэтому коммуникабельность не может стать законным поводом для отказа в заключении трудового договора, поскольку гражданин будет отвечать исключительно за плоды своей трудовой деятельности Во-вторых, обстоятельством, доказанность которого позволяет признать необоснованным заявление о дискриминации, является причинная связь между основанием отказа в приеме на работу и предлагаемой работнику трудовой функцией. Данное обстоятельство следует проверять применительно к предлагаемым работнику трудовым обязанностям. Основание отказа должно быть непосредственно связано с обязанностями, которые входят в трудовую функцию по предлагаемой работе. В-третьих, должно быть доказано наличие причинной связи между основанием отказа и решением об отказе в приеме на работу.

Таким образом, дискриминационные мотивы не связаны с деловыми качествами работника. Однако отсутствие дискриминационных начал не всегда позволяет признать законным отказ в приеме на работу. Например, отказ гражданину в приеме на работу по причине увольнения с предыдущего места работы за прогул нельзя признать законным. Как известно, отношения по дисциплинарной ответственности заканчиваются с момента прекращения трудовых отношений. Следовательно, упоминание в качестве основания для отказа в приеме на работу предыдущего увольнения за прогул означает использование работодателем дисциплинарного взыскания, которое не действует в связи с прекращением трудовых отношений. В данном случае нарушается и установленный в ч. ст.50 Конституции РФ принцип о недопустимости повторного наказания за одно и то же правонарушение. Ведь фактически работник не получает работы в наказание за имеющееся дисциплинарное взыскание, что противоречит указанному принципу.

Из ч.5 ст.64 ТК РФ следует, что отказ в приеме на работу может быть обжалован в судебном порядке. Данная формулировка предполагает возбуждение спора между гражданином, который считает, что ему отказали в приеме на работу по дискриминационным мотивам, и работодателем. Понятно, что любой результат данного спора не позволяет гражданину установить прочные трудовые отношения с работодателем, действия которого обжалованы в судебном порядке. Поэтому подобные споры не возникают. Видимо, заявления об установлении факта дискриминации необходимо рассматривать по правилам особого производства. Установление такого факта является правовым основанием для выплаты работнику среднего заработка с момента незаконного отказа в приеме на работу до вынесения судебного решения об установлении факта дискриминации. Данный период времени будет включен и в трудовой стаж работника. В этом случае работник не конфликтует с работодателем, он не ведет спор о праве на рабочее место, он лишь устанавливает в судебном порядке факт дискриминации, имеющий определенные правовые последствия. Применение правил особого производства позволяет работникам более эффективно защищать свои интересы с целью устранения из правоприменительной деятельности дискриминационных мотивов отказа в приеме на работу.

§ 8. Запрещение принудительного труда.

Принудительный труд запрещен в ч.2 ст.37 Конституции РФ,

Конвенцией МОТ №29 о принудительном или обязательном труде, Конвенцией МОТ №105 об упразднении принудительного труда, а также в ст.4 ТК РФ.

В ч. 2 ст.4 ТК РФ обстоятельством, характеризующим правовое понятие «принудительный труд», названа работа под угрозой применения какого-либо наказания (насильственного воздействия). Тогда как в ст.2 Конвенции МОТ №29 0 принудительном или обязательном труде данное понятие определено через всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг. Из приведенной формулировки вытекают два юридически значимых обстоятельства, доказанность которых позволяет признать работу или службу принудительным трудом. Во-первых, таким обстоятельством названо отсутствие добровольного предложения лицом услуг для выполнения работы или прохождения службы. Во-вторых, к числу рассматриваемых обстоятельств отнесено наличие наказания за отказ от выполнения такой работы. Мера такого наказания в международном акте в отличие от ч.2 ст.4 ТК РФ не связана с насильственным воздействием. Очевидно, что формулировка международного акта несколько отличается от данной в ТК РФ, она более благоприятна для граждан. В связи с этим на основании ст.ст.15,2,18 Конституции РФ при определении принудительного обязательного труда следует исходить из доказанности перечисленных юридически значимых обстоятельств, которые даны в ст.2 Конвенции МОТ №29 о принудительном или обязательном труде.

В ст.1 Конвенции МОТ №105 об упразднении принудительного труда, в ч.2 ст.4 ТК РФ перечислены формы принудительного труда. В частности, эти нормы запрещают следующие виды принудительного труда: 1) в целях поддержания трудовой дисциплины; 2) в качестве меры ответственноети за участие в забастовке; 3) в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития;

4) в качестве меры наказания за наличие или за выражение политических взглядов или идеологических убеждений, противоположных установленной политической, социальной или экономической системе;

5) в качестве меры дискриминации по признакам расовой, социальной и национальной принадлежности или вероисповедания. Данный перечень не является исчерпывающим. Принудительным или обязательным трудом может быть признана любая работа или служба при доказанности назван ных юридически значимых обстоятельств.

В ч.3 ст.4 ТК РФ перечислены дополнительные по сравнению с международными актами формы принудительного труда. К принудительному труду этой нормой отнесены: 1) нарушение сроков выплаты заработной платы или выплата ее не в полном размере; 2) требование работодателем выполнения трудовых обязанностей от работника, если работник не обеспечен средствами коллективной или индивидуальной защиты, либо работа угрожает жизни или здоровью работника. Включение перечисленных форм в понятие «принудительного труда» полностью соответствует действующему законодательству, в частности ст.2, ст.18 Конституции РФ, позволяющим устанавливать дополнительные по сравнению с международными актами льготы и преимущества для граждан, права которых объявлены высшей ценностью. Однако и этот перечень форм принудительного труда не является исчерпывающим. Как уже отмечалось, любая работа или служба при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств, в том числе и не входящая в приведенные перечни форм принудительного труда, должна признаваться принудительным трудом.

Нельзя не заметить противоречия в содержании ТК РФ при применении запрета на принудительный труд. В ч1 ст.4 ТК РФ запрещены все формы принудительного труда, включая работу при нарушении установленных сроков выплаты заработной платы или при выплате ее не в полном размере. Однако в ч.2 ст.142 ТК РФ сказано о том, что при задержке заработной платы на срок более 15 дней работник, известив работодателя в письменной форме, вправе приостановить работу на весь период до выплаты задержанной суммы Из ст.4 ТК РФ вытекает запрет на принудительный труд с первого дня невыплаты заработной платы или выплаты ее в меньшем размере. Тогда как ч.2 ст.142 ТК РФ предполагает 15 дней принудительного труда. Данное противоречие должно быть разрешено в пользу применения нормы-принципа, устанавливающей запрет на принудительный труд с первого дня нарушения срока выплаты заработной платы или выплаты ее не в полном размере.

В п.2 ст.2 Конвенции МОТ №29 о принудительном или обязательном труде, ч.3 ст.4 ТК РФ дан перечень работ, которые не могут быть отнесены к принудительному труду и при доказанности рассмотренных юридически значимых обстоятельств. К числу таких работ отнесены: 1 работа, выполнение которой обусловлено законодательством о воинской службе и воинской обязанности или заменяющей ее альтернативной гражданской службе; 2) работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случаях объявления чрезвычайного или военного положения, бедствия или угрозы бедствия (пожары, наводнения, голод, землятресения, сильные эпидемии или эпизо-

тии), а также иных обстоятельств, ставящих под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего населения или его части; 3) работа, выполняемая вследствие вступившего в законную силу приговора суда под надзором государственных органов, ответственных за соблюдение законодательства при исполнении судебных приговоров. Перечень работ, попадающих под определение принудительного труда, но не являющихся таковым в силу прямого указания в международных актах, является исчерпывающим. Указание в нем на иные обстоятельства требует доказанности создания в результате их действия угрозы жизни или нормальным жизненным условиям всего населения либо его части. Данный перечень носит исчерпывающий характер и для внутреннего законодательства Российской Федерации. Однако в ч.2 ст.142 ТК РФ перечислены временные периоды, в течение которых нельзя приостанавливать работу при невыплате заработной платы, органы и организации, в которых такая приостановка запре шена, а также работники, лишенные права использовать данное средство защиты. Как уже отмечалось, труд при нарушении сроков выплаты заработной платы в силу ст.4 ТК РФ признается принудительным. В связи с этим введенные в ст.142 ТК РФ запреты на отказ от работы при невыплате заработной платы должны соответствовать приведенному перечню работ, которые не считаются принудительным трудом. К числу лиц, которые не могут отказаться от принудительного труда, в ст.142 ТК РФ отнесены государственные служащие. Однако трудовая деятельность данной категорий, работников выходит за рамки приведенного перечня работ, выполнение которых не считается принудительным трудом. Следовательно, лишение государственных служащих права отказаться от принудительного труда вступает в противоречие с ч.2 ст.2 Конвенции №29 о принудительном или обязательном труде, ч.3 ст.4 ТК РФ На основании ст.15 Конституции РФ при разрешении данного противоречия необходимо руководствоваться общей нормой-принципом, закрепленной международным актом. Поэтому государственные служащие обладают правом отказа от принудительного труда, в том числе и при нарушении установленных сроков выплаты им заработной платы либо выплаты ее не в полном размере.

§ 9. Виды трудовых договоров.

Трудовые договоры могут быть классифицированы по различным основаниям. Например, в зависимости от того, какой вид трудовой деятельности оформляется трудовым договором. По этом у критерию могут быть выделены трудовые договоры о прохождении службы, трудовые договоры о выполнении работ по рабочим профессиям, трудовые договоры, заключаемые со специалистами и техническими работниками

Трудовые договоры могут быть классифицированы по содержанию. Определяющим при проведении данной классификации может стать наличие в трудовом договоре общих и специальных условий труда. Общие условия появляются в трудовом договоре из содержания действующего законодательства. Специальные условия появляются в трудовом договоре по соглашению сторон при соблюдении требований законодательства. К числу специальных условий могут быть отнесены дополнительные по сравнению с законодательством льготы и преимущества, дополнительные меры материальной ответственности и основания прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников.

В науке трудового права могут появиться и другие критерии классификации трудовых договоров, которые безусловно будут иметь не только теоретическое, но и практическое значение

В ст.58 ТК РФ классификация трудовых договоров проведена в зависимости от срока их действия. Данная норма позволяет выделить следующие виды трудовых договоров. Во-первых, трудовые договоры, заключаемые на неопределенный срок. По общему правилу трудовой договор заключается с работником на неопределенный срок. Естественно, истечение срока договора не может быть применено в качестве основания для прекращения договора с неопределенным сроком. В связи с чем для работодателя более приемлемым оказывается трудовой договор, ограниченный сроком действия. Во-вторых, в названной статье выделены трудовые договоры, заключаемые на определенный срок не более пяти лет, то есть срочные трудовые договоры. Срочные трудовые договоры могут быть заключены только в случаях, исчерпывающий перечень которых дан в федеральных законах. Срок действия трудового договора должен быть оговорен в трудовом договоре и в приказе (распоряжении) о приеме на работу. Отсутствие в указанных документах условия о срочности трудового договора служит доказательством заключения трудового договора на неопределенный срок. Работодатель, работник вправе по окончании срока трудового договора прекратить трудовые отношения. В случае, если ни одна из сторон не потребовала расторжения срочного трудового договора в связи с истечением его срока, а работник продолжает работу после истечения срока трудового договора, трудовой договор считается заключенным на неопределенный срок. Процедуры перезаключения срочных трудовых договоров действующее законодательство не предусматривает. Поэтому продолжение работы по прежней трудовой функции после окончания срока трудового договора оформленное новым трудовым договором означает продолжение трудовых отношений. В связи с чем возникают трудовые отношения между работником и работодателем на неопределенный срок. Трудовой договор, заключенный на определенный срок при отсутствии установленных федеральным законом оснований, считается договором с неопределенным сроком действия. Решение об этом может быть принято государственной инспекцией труда или судом. Поэтому в срочном трудовом договоре, а также в приказе (распоряжении) о приеме на работу необходимо указывать не только срок трудового договора, но и законное основание для его заключения. Срочный трудовой договор должен быть заключен до момента фактического допуска работника к работе. В ч.4 ст.57 ТК РФ установлена письменная форма для условия о сроке трудового договора. Фактический допуск работника к работе без письменного трудового договора с определенным сроком действия означает, что между работником и работодателем возникли трудовые отношения на неопределенный срок. В связи с чем срок трудового договора необходимо определить в письменной форме до момента фактического допуска работника к работе. В-третьих, из содержания ст.57 ТК РФ можно выделить срочный трудовой договор, заключаемый на срок менее пяти лет, при этом меньший срок трудового договора обусловлен требованиями действующего законодательства. Трудовой договор на срок менее пяти лет, в частности, предусмотрен для выполнения временных работ на срок до двух месяцев, для выполнения сезонных работ на период сезона.

Заключение срочного трудового договора не может быть законным основанием для ограничения прав и гарантий, предоставляемых работникам, заключившим трудовой договор с неопределенным сроком. Поэтому лица, заключившие срочный трудовой договор, должны обладать теми же трудовыми правами, что и работники, выполняющие трудовую функцию по трудовому договору с неопределенным сроком действия. Нарушение данного правила может стать основанием для привлечения представителей работодателя к установленным законодательством мерам ответственности, в частности к административной ответственности.

§ 10. Случаи заключения срочных трудовых договоров.

В ст.58 ТК РФ даны юридически значимые обстоятельства, которые имеют общее значение при заключении срочных трудовых договоров. Данные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке на предмет доказанности при оценке законности и обоснованности заключения трудового договора на определенный срок при применении каждого из законных оснований для заключения такого договора. Общими юридически значимыми обстоятельствами, подлежащими проверке при оценке законности и обоснованности применения каждого из оснований заключения срочного трудового договора, являются следующие. Во-первых, отсутствие возможности установить трудовые отношения на неопределенный срок с учетом характера предстоящей работы или условий ее выполнения. То есть, при применении каждого конкретного основания для заключения срочного трудового договора, на работодателе лежит обязанность представить доказательства того, что характер предстоящей работы либо условия ее выполнения не позволяли установить с поступающим на работу трудовые отношения на неопределенный срок Характер предстоящей работы может быть временным, что и позволяет говорить о доказанности одного из общих юридически значимых обстоятельств. Условия работы могут быть рассчитаны на определенный сезон, например, работа в не отапливаемом помещении может производиться только в теплое время. Сказанное также может позволить сделать вывод о доказанности рассматриваемого юридически значимого обстоятельства. Во-вторых, общим юридически значимым обстоятельством следует признать заключение трудового договора на срок не более пяти лет либо на меньший срок, установленный федеральным законом. По общему правилу истечение пятилетнего срока работы по одной трудовой функции на основании срочного трудового договора превращает такой договор при продолжении трудовых отношений в договор с неопределенным сроком действия. Для отдельных видов договоров, например, для временных и сезонных работников федеральным законом срок трудового договора установлен менее пяти лет. Поэтому к этим договорам применяется правило о том, что продолжение работы после истечения установленного федеральным законом укороченного срока трудового договора означает возникновение трудовых отношений на неопределенный срок. Перечисленные юридически значимые обстоятельства подлежат проверке при оценке законности и обоснованности заключения срочных трудовых договоров по каждому из предусмотренных федеральным законом оснований.

В ст.59 ТК РФ перечислены конкретные случаи заключения срочного трудового договора. Помимо рассмотренных общих юридически значимых обстоятельств при применении каждого из перечисленных в ст.59 ТК РФ оснований заключения срочных трудовых договоров должны быть доказаны специальные для каждого из них юридически значимые обстоятельства

Применение первого основания для заключения срочного трудового договора предполагает доказанность следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, заключение трудового договора для замещения временно отсутствующего работника. Во-вторых, отсутствие замещаемого работника по установленным законодательством уважительным причинам. В-третьих, сохранение за отсутствующим работником на основании федерального или регионального законодательства рабочего места. В-четвертых, заключение срочного трудового договора на период сохранения за отсутствующим работником в соответствии с действующим законодательством рабочего места. Доказанность перечисленных юридически значимых обстоятельств наряду с рассмотренными общими юридически значимыми обстоятельствами позволяет сделать вывод о законности и обоснованности заключения срочного трудового договора.

Общим юридически значимым обстоятельством необходимо признать и надлежащее, то есть письменное, оформление условия о срочности трудового договора до момента фактического допуска работника к работе. Данное обстоятельство также следует проверять при применении каждого основания для заключения срочного трудового договора

Второе основание заключения срочного трудового договора требует доказывания следующих обстоятельств. Во-первых, заключения срочного трудового договора для выполнения временных работ, которые должны быть завершены в срок до двух месяцев. Во-вторых, заключения срочного трудового договора для выполнения сезонных работ, включенных в перечень сезонных работ действующим законодательством. Каждое из перечисленных обстоятельств имеет самостоятельное значение и подлежит проверке в случаях заключения трудового договора для выполнения временных либо сезонных работ. В-третьих таким обстоятельством является прекращение трудовых отношений по истечении срока двух месяцев или по окончании сезона. Продолжение трудовых отношений по истечении двух месяцев при заключении срочного трудового договора выполнения временных работ означает, что работы носят не временный характер, так как таковыми признаются только работы, которые могут быть выполнены в срок до двух месяцев. Следовательно, по истечении двух месяцев, в том числе и при заключении срочного трудового договора по прежней работе на новый двухмесячный срок, трудовые отношения устанавливаются на неопределенный срок. Аналогичное правило действует и по окончании сезона, если трудовые отношения с работником, заключившим трудовой договор на период сезона, продолжаются. Хотя в отличие от временных работ трудовой договор на сезонные работы может быть заключен неоднократно. На каждый сезон для выполнения сезонных работ может быть заключен новый трудовой договор.

При применении третьего основания для заключения срочного трудового договора необходимо доказывать следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, поступление на работу в районы Крайнего Севера и приравненные к ним местности. Во-вторых, переезд работника для поступления на работу в районы Крайнего

Севера и приравненные к ним местности. Под переездом в данном случае следует понимать прибытие работника для трудоустройства в указанные районы из другой местности, то есть из другого населенного пункта, который в соответствии с действующим законодательством считается другой местностью.

Четвертое основание заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, выполнение срочных работ по предотвращению несчастных случаев, аварий, катастроф, эпидемий, эпизоотии. Во-вторых, выполнение работ по устранению последствий перечисленных и иных чрезвычайных обстоятельств. Такие обстоятельства должны иметь чрезвычайный характер, то есть не зависеть от воли людей. Доказанность каждого из названных обстоятельств наряду с общими юридически значимыми обстоятельствами позволяет сделать вывод о законности и обоснованности заключения срочного трудового договора. В-третьих, специальным юридически значимым обстоятельством следует признать действие трудового договора в течение периода предотвращения и устранения перечисленных обстоятельств, который не может превышать пяти лет

Пятое основание заключения срочных трудовых договоров предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, поступление на работу в организации с численностью работающих до 40 работников. Во-вторых, поступление на работу в организации розничной торговли и бытового обслуживания с численностью работающих до 25 человек. В-третьих, поступление.на работу к работодателям-физическим лицам. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работодателю ставить перед работником вопрос о заключении срочного трудового договора. Однако при возникновении спора работодатель должен казать и общие юридически значимые обстоятельства, в частности отсутствие возможности заключить трудовой договор на неопределенный срок. При доказанности каждого из названных обстоятельств заключение срочного трудового договора является правом, а не обязанностью как работодателя, так и работника.

Шестое основание заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличие направления полномочного органа или должностного лица о направлении работника для работы за границу. Во-вторых, поступление работника на работу за границу. Таким образом, срочный трудовой договор заключается только с ботинками, направленными для работы за границу. Если работник направлен на работу за границу, и там с ним заключается новый трудовой договор, например, для выполнения работы по вышестоящей должности, то данное основание для заключения срочного трудового договора не может быть применено. В этом случае трудовой договор заключается после направления работника на работу за границу. Поэтому доказать рассмотренные юридически значимые обстоятельства невозможно

Применение седьмого основания для заключения срочного трудового договора предполагает подтверждение допустимыми, относимыми, достоверными и достаточными доказательствами следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, проведения работ ходящих за ранки обычной, то есть уставной, деятельности организации (реконструкция, монтажные, пусконаладочные и иные работы), вторых, выполнения работ с заведомо временным расширением производства или объема оказываемых услуг, срок выполнения которых не может превышать одного года. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет работодателю поставить перед работником вопрос о заключении срочного трудового договора. Однако при этом следует помнить, что выполнение работ, которые соответствуют уставной деятельности работодателя, производится работниками по трудовому договору с неопределенным сроков действия, так как уставная деятельность не ограничена каким-либо сроком. В связи с чем невозможно доказать общее юридически значимое обстоятельство, а именно отсутствие возможности заключить трудовой договор с неопределенным сроком действия. Поэтому заключение срочного трудового договору по рассматриваемому основанию возможно при выполнении работ, выходящих за рамки обычной, то есть уставной, деятельности работодателя. Такие работы должны иметь заведомо временный характер, то есть продолжаться не более одного года. Заведомо временный характер указанных работ предполагает отсутствие у работодателя возможности продолжить трудовые отношения по окончании определенного срока, который не может превышать одно.го юда. Очевидно, что продолжение таких работ не зависит от работодателя, срок выполнения указанных работ определяют другие лица, с которыми работодатель заключил соответствующий договор. Поэтому заведомо определенный характер работы предполагает доказывание таких обстоятельств. Во-первых, определения срока работы, не превышающего одного года, независимо от усмотрения работодателя другими лицами, с которыми работодатель состоит в договорных отношениях. Данное обстоятельство подтверждается соответствующим договором. Во-вторых, отсутствия у работодателя возможности продолжить трудовые отношения с работниками по окончании данных работ. Работодатель постоянно осуществляет хозяйственную деятельность. Предпринимательская деятельность работодателя связана с заключением конкретных договоров. Для выполнения обязательств по договорам, предметом которых является деятельность соответствующая уставу организации, используется труд работников на основании трудовых договоров с неопределенным сроком действия. Уставная деятельность не может быть обеспечена срочными трудовыми договорами. Поэтому следует сделать вывод, что рассматриваемое основание заключения срочного трудового договора предполагает наличие необычного для работодателя договора, исполнение обязательств по которому заведомо не может повториться.

Применение восьмого основания для заключения срочного трудового договора связано с доказыванием следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, поступления на работу в организации, созданные на заведомо определенный период времени. Данное обстоятельство должно быть подтверждено учредительными документами работодателя, из которых должно следовать, что организация создана на определенный срок, не превышающий пяти лет. Срочный трудовой договор в этом случае может быть заключен исключительно на период деятельности организации. Если организация продолжает действовать после истечения срока, на который она создана, оснований для увольнения работ-

ников по окончании срока трудового договора не имеется, так как в подобной ситуации отсутствует рассматриваемое основание для заключения срочного трудового договора. Во-вторых, специальным юридически значимым обстоятельством является поступление в организацию для выполнения заведомо определенной работы. Как уже отмечалось, заведомо определенный характер работы подтверждается при доказанности таких обстоятельств. Во-первых, определения срока работы, не превышающего пяти лет, независимо от усмотрения работодателя другими лицами, с которыми работодатель состоит в договорных отношениях. Во-вторых, отсутствия у работодателя возможности продолжить трудовые отношения с работниками по окончании указанных работ. То есть, на момент приема на работу должно быть известно, что у работодателя не будет возможности заключить предпринимательский договор, благодаря которому трудовые отношения с работниками могут быть продолжены.

Доказанность каждого из рассмотренных обстоятельств является самостоятельным поводом для применения восьмого основания для заключения срочного трудового договора.

При применении девятого основания заключения срочного трудового договора необходимо доказать следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение заведомо определенной работы. Доказывание данного обстоятельства в свою очередь требует представления доказательств, подтверждающих названные обстоятельства. Во-первых, определения срока работы, не превышающего пяти лет, независимо от усмотрения работодателя другими «лицами, с которыми работодатель состоит в договорных отношениях. Во-вторых, отсутствия у работодателя возможности заключить аналогичный предпринимательский договор с целью сохранения трудовых отношений с работниками, принятыми для выполнения заведомо определенной работы. То есть, работа, для выполнения которой принимались работники, должна носить для работодателя случайный, исключающий возможность повторения характер. Во-вторых, специальным юридически значимым обстоятельством при применении данного основания заключения срочного трудового договора является отсутствие возможности определить конкретную дату завершения работы, срок выполнения которой не может превышать пяти лет. Выполнение многих договорных обязательств, которые выходят за рамки обычной деятельности работодателя, невозможно определить конкретной датой, например, завершение научно-исследовательских работ. В этом случае днем окончания трудового договора указывается не конкретная календарная дата, а день завершения определенных работ.

При применении десятого основания для заключения срочного трудового договора необходимо иметь доказательства, подтверждающие следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение работ непосредственно связанных со стажировкой и профессиональным обучением работника. Во-вторых, соблюдение существующих государственных стандартов, установленных для прохождения стажировки или профессионального обучения. Превышение сроков, установленных государственными стандартами, позволяет сделать вывод о возникновении трудовых отношений на неопределенный срок.

Применение одиннадцатого основания для заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, обучения лица, поступающего на работу, по дневным формам обучения, то есть на дневном или вечернем отделении. Во-вторых, наличия причинной связи между заключением срочного трудового договора и обучением работника на дневном или вечернем отделении. Срочный трудовой договор в рассматриваемом случае может быть заключен только с лицами, которые обучаются по дневной или вечерней форме обучения. Свое действие данный договор сохраняет до тех пор, пока работник обучается по дневной или вечерней форме. Исключение работника из образовательного учреждения, переход на заочную форму обучения означает, что основание для заключения с ним срочного трудового договора отсутствует. В связи с чем заключенный с ним трудовой говор после окончания обучения по дневной или вечерней форме становится договором с неопределенным сроком действия. В то же время переход работника с дневной на вечернюю форму обучения не является основанием для отказа от заключения срочного трудового договора. Ведь в подобной ситуации работник с одной формы дневного обучения переходит на другую. Таким образом, исчезновение законного основания для заключения срочного трудового договора в период его действия свидетельствует о наличии у работодателя возможности сохранить с работником трудовые отношения на неопределенный срок. В связи с чем после исчезновения такого основания срочный трудовой договор превращается в договор с неопределенным сроком действия.

При применении двенадцатого основания заключения срочного трудового договора доказыванию подлежат следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, поступление на работу совместителя, то есть лица, которое состоит в трудовых отношениях с другим работодателем. Во-вторых, продолжение работы по совместительству в период действия срочного трудового договора. Увольнение совместителя с основной работы превращает работу по совместительству в основное место работы. Следовательно, после увольнения совместителя с основного места работы не имеется оснований для заключения срочного трудового договора. В связи с чем после увольнения совместителя с основного места работы работодатель не может доказать общее юридически значимое обстоятельство, а именно – отсутствие возможности продолжить трудовые отношения на неопределенный срок. Поэтому срочный трудовой договор с совместителем после его увольнения с основной работы становится договором с неопределенным сроком действия, так как исчезает законное основание для использования труда работника на основании срочного трудового договора.

При применении тринадцатого основания для заключения срочного трудового договора необходимо иметь доказательства, подтверждающие следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, достижение пенсионного возраста, который установлен в 60 лет мужчин и 55 лет для женщин. Однако, как указано в ч.2 п.8 проекта Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации», достижение лицом пенсионного возраста само по себе не может служить **достаточным** основанием для заключения с ним срочного трудового договора по инициативе работодателя, что вытекает из положений ст.2 Конвенции МОТ №111 о

дискриминации в области труда и занятий, согласно которой Российская Федерация обязалась проводить национальную политику, направленную на поощрение равенства возможностей в отношении труда и занятий с целью искоренения всякой дискриминации в этой области. В соответствии с ч.2 ст.1 указанной Конвенции дискриминацией не считаются только такие различия, исключения или предпочтения в области труда и занятий, которые основаны на специфических (квалификационных) требованиях, связанных с определенной работой. Таким образом, работающие пенсионеры не могут быть поставлены в худшее положение, чем другие работники, заключение с пенсионерами срочного трудового договора на основании достижения ими пенсионного возраста следует признать дискриминацией. Поэтому доказанность рассматриваемого специального юридически значимого обстоятельства, то есть достижения лицом установленного пенсионным законодательством возраста, не может служить достаточным основанием для заключения с ним срочного трудового договора. Приведенная формулировка Постановления Пленума Верховного Суда РФ упоминает об инициативе работодателя при заключении срочного трудового договора с пенсионером, ст.ст.58,59 ТК РФ исключают возможность заключения срочного трудового договора и по инициативе работника, в том числе и достигшего пенсионного возраста. Поэтому волеизъявление работника и полномочного представителя работодателя само по себе не является законным основанием для заключения срочного трудового договора. Таким основанием могут быть только случаи, исчерпывающий перечень которых дан в федеральном законе. Следовательно, достижение пенсионного возраста, волеизъявление полномочного представителя работодателя и работника не являются достаточными основаниями для заключения срочного трудового договора. Должны быть доказаны другие обстоятельства, которые входят в содержание перечисленных в федеральном законе оснований заключения срочных трудовых договоров. Во-вторых, специальным юридически значимым обстоятельством, подлежащим доказыванию при заключении срочного трудового договора по рассматриваемому основанию, является наличие медицинских показаний для выполнения работы исключительно временного характера. Данное обстоятельство может быть подтверждено лишь заключением МСЭК или КЭК. Другие доказательства для подтверждения этого обстоятельства не могут быть признаны допустимыми. Следовательно, срочный трудовой договор с пенсионером на законном основании может быть заключен при наличии медицинских показаний для выполнения работы исключительно временного характера. Таким основанием могут стать и другие случаи, перечисленные в ст.59 ТК РФ.

Четырнадцатое основание заключения срочного трудового договора требует представления доказательств, подтверждающих следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение творческой работы в средствах массовой информации, организациях кинематографии, театрах, театральных и концертных организациях, цирках либо участие в создании и (или) исполнении произведений, а также выполнение обязанностей профессионального спортсмена. Во-вторых, включение перечисленных работ в перечень профессий, утвержденный Правительством Российской Федерации. Следовательно, выполнение творческой работы в перечисленных организациях, участие в создании и (или) исполнении произведений, а также профессиональные занятия спортом могут стать основанием для заключения срочного трудового договора только после включения перечисленных работ в утвержденный Правительством РФ перечень. В-третьих, таким обстоятельством является утверждение данного перечня с учетом мнения Российской трехсторонней комиссии по регулированию социально-трудовых отношений. Утверждение указанного перечня без учета мнения названной Комиссии является основанием для заявления в Верховном Суде РФ требований о признании такого перечня недействующим с момента утверждения Правительством РФ.

При применении пятнадцатого основания для заключения срочного трудового договора необходимо доказать следующие юридически значимые обстоятельства. Во-первых, проведение конкурса на занятие должностей научных или педагогических работников, который должен быть проведен в порядке, определенном законом либо иным нормативным правовым актом органа государственной власти или органа местного самоуправления. Таким образом, проведение конкурса для занятия должностей научных или педагогических работников может стать законным основанием для заключения срочного трудового договора, если такой конкурс проведен в соответствии с законом либо актами органа государственной власти или местного самоуправления. Проведение конкурса на основании локальных актов не может стать законным основанием для заключения срочного трудового договора. Во-вторых, должно быть доказано поступление на работу по результатам проведенного в установленном порядке конкурса. Следовательно, заключению срочного трудового договора в рассматриваемом случае предшествует прохождение конкурса.

Шестнадцатое основание для заключения срочного трудового договора предполагает доказывание следующих специальных юридически значимых обстоятельств. Во-первых, избрания на определенный срок в состав выборного органа или на выборную должность на оплачиваемую работу. В данном случае заключению срочного трудового договора должно предшествовать избрание на оплачиваемую работу в состав выборного органа или на выборную должность в соответствии с действующим законодательством. Доказательством этого обстоятельства является письменный акт об избрании на указанную работу. Во-вторых применение рассматриваемого основания заключения срочного трудового договора предполагает доказывание поступления на работу, связанную с непосредственным обслуживанием деятельности выборных органов либо лиц в органах государственной власти или органах местного самоуправления, которые избираются на определенный срок. То есть, должна быть доказана непосредственная связь между выполняемой работником трудовой функцией и деятельностью выборных органов или избираемых лиц. В этом случае заключению срочного трудового договора также предшествует избрание состава органа или выборы лица, деятельность которых обеспечивается по срочному трудовому договору. В-третьих, при применении данного основания следует доказывать поступление на работу, которая связана с обеспечением деятельности выборных органов либо лиц в политических партиях и других общественных объединениях. Непосредственная связь выполняемой работы с обслуживанием выборных органов и лиц общественных организаций также подтвер-

ждается тем, что заключению срочного трудового договора предшествует избрание выборных органов или должностных лиц общественных организаций, деятельность которых обслуживается по договору данного вида.

При применении семнадцатого основания для заключения срочно-то трудового договора доказыванию подлежат следующие специальные юридически значимые обстоятельства. Во-первых, выполнение обязанностей руководителя организации, его заместителя или главного бухгалтера организации. Данное основание применимо исключительно к названным лицам, которые действуют в масштабе организации. Во-вторых наличие добровольного волеизъявления указанных лиц на заключение срочного трудового договора. Как известно, наличие добровольного волеизъявления сторон является непременным атрибутом любого договора. Однако добровольное волеизъявление гражданина по трудовому законодательству не является самостоятельным основанием для заключения срочного трудового договора. Основаниями являются случаи, которые исчерпывающим образом определены федеральным законом. Занятие должности руководителя организации, его заместителя главного бухгалтера организации в ст.59 ТК РФ названо одним из оснований для заключения срочного трудового договора. Поэтому волеизъявление указанных лиц является специальным юридически значимым обстоятельством при заключении с ними данного договора.

Восемнадцатое основание для заключения срочного трудового договора предполагает доказывание направления на временные ты органами службы занятости населения, в том числе для выполнения общественных работ. Таким образом, указанные работы должны иметь временный характер. Гражданин должен поступить на эти работы по направлению органа службы занятости населения. В этом случае заключение с ним срочного трудового договора может быть признано законным и обоснованным.

Нами рассмотрены перечисленные в ст.59 ТК РФ основания для заключения срочного трудового договора. Дополнительные основания заключения договоров данного вида могут быть предусмотрены только федеральным законом, принятым с соблюдением требований ч.3 ст. 55 Конституции РФ, которая позволяет ограничить права и свободы человека и гражданина, в том числе и на работу по договору с неопределенным сроком, только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Рассмотренные основания заключения срочного трудового договора могут применяться по отношению лицам, поступающим на работу после 1 февраля 2002 года, то есть после вступления в действие ТК РФ. Переход лиц с трудового договора с неопределенным сроком действия на работу по срочному трудовому договору у того же работодателя не может быть признан законным и обоснованным. Такой вывод напрашивается в связи с тем, что в подобной ситуации невозможно доказать общее юридически значимое обстоятельство, которое закреплено в ст.58 ТК РФ. Данным обстоятельством является отсутствие у работодателя возможности заключить с работником трудовой договор с неопределенным сроком действия. Но договор с неопределенным сроком уже существовал между работником и работодателем. Наличие такого договора не позволяет сделать вывод об отсутствии возможности заключить данный договор. Исключением из этого правила могут стать случаи перевода работника на другую работу. При переводе на другую работу с работником заключается новый трудовой договор, который при отсутствии соответствующей возможности может быть заключен и на определенный срок

Нельзя также не заметить, что заключение любого договора в том числе и срочного трудового договора, является правом, а не обязанностью как работодателя, так и работника. Поэтому и при наличии рассмотренных законных оснований для заключения срочного трудового договора работодатель и работник вправе заключить трудовой договор с неопределенным сроком действия. Согласие работника на заключение срочного трудового договора должно быть добровольным. При возникновении спора о недобровольности такого согласия данное обстоятельство должен доказать работник. В качестве одного из доказательств недобровольности волеизъявления работника на заключение срочного трудового договора может быть массовое использование данного вида договора при приеме на работу, которая является для работодателя обычной деятельностью. Ведь в этом случае вопреки требованиям федерального закона работодатель навязывает работникам срочные трудовые договоры. В подобной ситуации возможно сделать вывод об отсутствии добровольного волеизъявления работника на заключение с ним срочного трудового договора.

§ 11. Особенности трудовых договоров, заключаемых с отдельными категориями работников.

Можно выделить три группы особенностей трудовых договоров, заключаемых с отдельными категориями работников. В первую группу следует выделить особенности заключения трудовых договоров с дельными категориями граждан, поступающими на работу. Вторая группа особенностей связана с содержанием трудовых договоров отдельных категорий работников. В третью группу следует включить особенности прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников.

Особенности первой группы касаются, в частности, государственных служащих. В п.3 ст.21 $3 «Об основах государственной службы Российской Федерации» предусмотрено предоставление дополнительных по сравнению с общим законодательством документов при поступлении на государственную службу. В частности, при поступлении на гражданскую государственную службу необходимо представить документы о гражданстве Российской Федерации, о профессиональном образовании, справку из органов государственной налоговой службы о предоставлении сведений об имущественном положении, медицинское заключение о состоянии здоровья. В ст.22 названного Федерального закона предусмотрено прохождение конкурса или конкурса-испытания при поступлении на государственную службу. Поэтому заключению трудового договора с государственным служашим предшествует прохождение конкурса либо конкурса-испытания. Испытательный срок может быть установлен государственному служащему не только при поступлении на государственную службу, но и при переводе на должность государственной службы иной группы и иной специализации. Срок испытания установлен от трех до шести месяцев вместо трех месяцев, который является максимальным по общим правилам.

Положением о порядке замещения должностей профессорско-преподавательского состава образовательных учреждений высшего

профессионального образования, которое утверждено приказом Министерства образования РФ от 6 августа 1999 года №167, также предусмотрено прохождение конкурса преподавателями высших учеб-заведений перед заключением с ними трудового договора.

В Постановлении Правительства РФ от 16 марта 2000 года №234 «О порядке заключения трудовых договоров и аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» также предусмотрено прохождение конкурсного отбора при поступлении на должность руководителя государственного унитарного предприятия. В связи с чем заключению трудового договора с руководителем государственного унитарного предприятия также предшествует прохождение конкурсного отбора.

Особенности заключения трудового договора имеются и у лиц, избранных на оплачиваемую должность. Заключение трудового договора с этими лицами предшествуют выборы. Оформленные надлежащим образом результаты выборов являются основанием для заключения с указанными лицами трудового договора.

Вторая группа особенностей связана с содержанием трудового договора. Предоставление предусмотренных законодательством льгот и преимуществ, а также установленные в нем ограничения должны отражены в содержании трудового договора. Отсутствие в трудовом договоре условий о предоставлении работнику предусмотренных законодательством льгот и преимуществ не должно служить основанием для умаления прав работника. Например, отсутствие в трудовом договоре работника, выполняющего трудовую функцию в районах Крайнего Севера, указания на предоставление ему дополнительного отпуска не является основанием для лишения работника права на дополнительный отпуск. В данном случае действует закрепленное в ч.2 ст.9 ТК РФ правило о том, что трудовой договор не может снижать установленный трудовым законодательством уровень прав. Аналогичным образом решается вопрос и о предоставлении работникам других прав. Таким образом, включение в трудовой договор льгот и преимуществ, предусмотренных законодательством, является правом работодателя и работника. Однако предоставление льгот и преимуществ является обязанностью полномочных представителей работодателя. Данная обязанность корреспондирует в право работников на получение указанных льгот и преимуществ. Изменение законодательства в сторону улучшения правового положения работника также не влечет автоматического возникновения у представителей работодателя обязанности по изменению содержания заключенного с работником трудового договора. Такая обязанность может возникнуть, если на приведении содержания трудового договора в соответствие с новейшим законодательством настаивает работник. Однако отсутствие в трудовом договоре установленных после его заключения льгот и преимуществ не освобождает работодателя от обязанности по исполнению требований законодательства по их предоставлению работнику. Иначе обстоит дело с установленными законодательством ограничениями трудовых прав. Отдельные трудовые обязанности могут появиться у работника исключительно после включения соответствующих условий в текст заключенного с ним трудового договора. В данном случае имеются дополнительные по сравнению с общим перечнем трудовые обязанности. Например, в трудовой договор руководителя государственного унитарного предприятия могут быть включены обязанности по достижению определенных результатов работы. В трудовой договор работников религиозных организаций могут быть включены обязанности по соблюдению внутренних установлений данных организаций, а также условия о полной материальной ответственности в соответствии с перечнем, определенным внутренними установлениями религиозной организации. Отсутствие в трудовом договоре дополнительных обязанностей, которые могут быть включены в него в соответствии с действующим законодательством, не позволяет предъявить к работнику законные претензии по поводу их неисполнения. Таким образом, дополнительные обязанности работников, включение которых в трудовой договор допускается законодательством, могут появиться исключительно после заключения трудового договора на соответствующих условиях Отсутствие этих обязанностей в заключенном с работником трудовом договоре освобождает работника от необходимости их выполнения. Для возникновения у работника дополнительных трудовых обязанностей требуется соблюдение простой письменной формы трудового договора. Несоблюдение такой формы не позволяет в случае возникновения спора по поводу наличия или отсутствия дополнительных обязательств ссылаться на свидетельские показания. Поэтому отсутствие письменного договора с условиями о дополнительной ответственности работника не позволяет доказать возникновение у него соответствующих обязанностей. В силу чего работник может в любое время отказаться от устных договоренностей с представителями работодателя об исполнении дополнительных обязанностей. Такой отказ не должен влечь для работника неблагоприятных последствий, так как дополнительные обязанности могут возникнуть у него исключительно после включения соответствующих условий в трудовой договор. При этом должны быть соблюдены требования действующего законодательства

Третья группа особенностей трудового договора связана с наличием дополнительных возможностей по прекращению трудовых отношений. Новейшее трудовое законодательство позволяет выделить несколько видов дополнительных оснований прекращения трудовых договоров с отдельными категориями работников. Первый вид связан с основаниями, которые предусмотрены действующим законодательством, и являются дополнительными, поскольку применяются исключительно к отдельным категориям работников. Можно выделить немало дополнительных оснований для прекращения трудовых отношений с отдельными категориями работников, которые предусмотрены не только ТК РФ, но и другими федеральными законами. В п.1 ст.278 ТК РФ сказано о возможности увольнения руководителя организации в связи с отсранением от должности в соответствии с законодательством о несостоятельности (банкротстве). В ст.288 ТК РФ предусмотрено право работодателя на увольнения совместителя при принятии на его рабочее место другого работника, для которого данная работа будет основной. В ст.336 ТК РФ перечислены дополнительные основания прекращения трудового договора с педагогическими работниками. К их числу отнесены: 1)повторное в течение года нарушение устава образовательного учреждения; 2) применение, в том числе неоднократное, методов воспитания, связанных с физическим и (или) психическим насилием над личностью обучающегося, воспи-

танника; 3) достижение ректором, проректором, деканом факультета, руководителем филиала (института) государственного или муниципального образовательного учреждения высшего профессионального образования возраста шестидесяти пяти лет. В ч.2 ст.341 ТК РФ перечислены дополнительные основания для прекращения работы в представительстве Российской Федерации. Дополнительные основания для увольнения отдельных категорий работников перечислены и в других федеральных законах. В п. 2 ст.25 ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации» перечислены дополнительные основания расторжения трудового договора с государственными служащими. К числу таких оснований относятся: 1) достижение предельного возраста, установленного для замещения должности государственной службы; 2) прекращение гражданства Российской Федерации; 3) несоблюдение! обязанностей и ограничений, установленных для государственного служащего данным Федеральным законом; 4) разглашение сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну 5) возникновение обстоятельств, которые в соответствии с указанным Федеральным законом являются препятствием для поступления на государственную службу. Из п.1 ст.14 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» можно выделить следующие дополнительные осн6овария для прекращения полномочий судьи: 1 Неспособность по состоянию здоровья или по иным уважительным причинам осуществлять полномочия судьи; 2) увольнение судьи военного суда с военной службы по достижении предельного возраста пребывания на военной службе; 3)прекращение гражданства Российской Федерации; 4) занятие деятельностью, не совместимой с должностью судьи; 5) достижение предельного возраста пребывания в должности судьи. Дополнительные основания прекращения трудовых отношений имеются и в иных федеральных законах. В частности, в ст.43 ФЗ «О прокуратуре Российской Федерации». Отличительной особенностью применения дополнительных оснований прекращения трудовых отношений является возможность их применения только в том случае, когда отсутствуют общие основания для увольнения работника Например, повторное неисполнение педагогическим работником без уважительных причин своих трудовых обязанностей при наличии действующего дисциплинарного взыскания позволяет поставить вопрос об увольнении по п.5 ст.81 ТК РФ. Тогда как повторное нарушение в течение года устава образовательного учреждения является дополнительным основанием для увольнения педагогических работников. Дополнительное основание может быть применено и при отсутствии у работника дисциплинарного взыскания, а также при совершении нарушения, которое непосредственно не связано с выполнением трудовой функции. Например, при курении преподавателя в местах, это запрещено уставом образовательного учреждения.

Второй вид оснований для прекращения трудового договора с отдельными категориями работников связан с усмотрением уполномоченного органа юридического лица либо собственника имущества организации. В п.2 ст.278 ТК РФ предусмотрена возможность расторжения трудового договора с руководителем организации в связи с принятием уполномоченным органом юридического лица либо собственником имущества организации, либо уполномоченным собственником лицом (органом) решения о досрочном прекращении трудового договора Следовательно, перечисленным органам и лицам законодатель делегировал право по определению оснований для расторжения трудового договора. Такие основания также имеют дополнительный по отношению к общим характер. Судебная практика по применению рассматриваемого пункта исходит из того, что не требуется проверки законности оснований изобретенных указанными лицами и органами. Применение указанного пункта, по мнению судебных органов, предполагает лишь проверку соблюдения процесса принятия решения названными органами и лицами. Однако любой работник, в том числе и руководитель, не должен подвергаться дискриминации. В ст.19 Конституции РФ гарантируется равенство граждан независимо от должностного положения перед законом и судом. Поэтому, как минимум, при оспаривании законности увольнения по данному пункту должно быть проверено отсутствие дискриминационных мотивов при проведении увольнения. Например, руководитель-женщина при подобной трактовке может быть уволена с работы по причине беременности. В связи с изложенным нельзя не заметить, что право свободного распоряжения своими способностями к труду, в том числе и руководителем организации, гарантировано ст.37 Конституции РФ. Предоставление перечисленным в п.2 ст.278 ТК РФ органам и лицам права самостоятельно определять основания для расторжения трудового договора с руководителем организации с очевидностью ограничивает его право на свободное распоряжение своими способностями к труду. Подобное ограничение в силу требований ч.3 ст.55 Конституции РФ возможно только путем принятия федерального закона и лишь для достижения перечисленных в этой конституционной норме целей. Усмотрение названных в п.2 ст.278 ТК РФ лиц и органов не относится к числу федеральных законов. Поэтому у судебных органов, как минимум, есть повод при возникновении спора о применении данного пункта обратиться в Конституционный Суд РФ.

Третий вид оснований прекращения трудовых отношений связан с волеизъявлением сторон трудового договора. В п.3 ст.278 ТК РФ предусмотрена возможность увольнения руководителя организации по основаниям, предусмотренным заключенным с ним трудовым договором. В ч. ст.307 ТК РФ говорится о возможности увольнения работников, выполняющих трудовую функцию у работодателеи-физических лиц, по основаниям, предусмотренным трудовым договором. В ст.312 ТК РФ закреплено правило о расторжении трудового договора по основаниям, предусмотренным трудовым договором. В ст. 347 ТК РФ также позволено включать в трудовой договор работников религиозных организаций дополнительные основания прекращения трудовых отношений. Перечисленные нормы позволяют установить дополнительные основания для увольнения отдельных категорий работников по согласованию между работодателем и работником путем включения соответствующего условия в трудовой договор, заключаемый в письменной форме с названными работниками. Однако и указанным работникам ст.37 Конституции РФ гарантировано свободное распоряжение своими способностями к труду. Естественно, установление дополнительных оснований для увольнения при заключении трудового договора ограничивает данное конституционное право. Подобные ограничения должны быть проведены с соблюдением требований ч.3 ст.55 Конституции РФ, то

есть путем принятия федерального закона с указанием целей, для достижения которых они проводятся. Очевидно, что волеизъявление полномочного представителя работодателя и работника об ограничении конституционного права путем включения в трудовой договор дополнительных оснований увольнения не является федеральным законом. По этой причине у судебных органов при рассмотрении споров по поводу применения оснований увольнения, предусмотренных трудовым договором, имеется веский повод для обращения в Конституционный Суд РФ с запросом о соответствии перечисленных норм ст.ст.37,55,19 Основного закона.

§ 12. Испытательный срок.

В ч1 ст.70 ТК РФ сказано о том, что при заключении трудового договора соглашением сторон может быть обусловлено испытание работника в целях проверки его соответствия поручаемой работе. В ч.2 ст.70 ТК РФ установлено правило, согласно которому условие об испытании должно быть указано в трудовом договоре, отсутствие такого условия в нем означает, что работник принят без испытания. Следовательно, юридически значимым обстоятельством при установлении испытательного срока является добровольное волеизъявление работодателя и поступающего на работу гражданина. Данное обстоятельство может быть подтверждено исключительно письменными доказательствами, в частности трудовым договором. В приказе (распоряжении) о приеме работника на работу также следует указывать об установлении испытательного срока на основании трудового договора. В соответствии с ч.1 ст.68 ТК РФ приказ (распоряжение) о приеме на работу должен соответствовать условиям заключенного с работником трудового договора. Отсутствие в приказе (распоряжении) условия об испытании работника позволяет сделать вывод о противоречии приказа (распоряжения) трудовому договору. Причем трудовой договор, а также приказ (распоряжение) о приеме на работу являются письменными доказательствами, подтверждающими как установление работнику испытательного срока, так и отсутствие данного условия, если оно отсутствует в одном из названных документов. Отсутствие условия об испытании в трудовом договоре в силу прямого указания в ч.2 ст.70 ТК РФ является безусловным основанием для вывода об отказе в установлении работнику испытательного срока. Даже в случае, если подобное условие имеется в содержании приказа (распоряжения) о приеме работника на работу. В подобной ситуации отсутствует письменное доказательство установления испытательного срока на основании добровольного волеизъявления сторон трудового договора. Однако наличие условия об испытании в трудовом договоре и его отсутствие в приказе (распоряжении) о приеме на работу также не позволяют сделать вывод о доказанности установления работнику испытания. В таком случае напрашивается вывод о том, полномочный представитель работодателя отказался от испытания работника в одностороннем порядке. Данный отказ с очевидностью улучшает положение работника по сравнению с заключенным с ним трудовым договором. В связи с чем после издания приказа (распоряжения о приеме на работу без указания в нем условия об испытании, несмотря на наличие такого условия в трудовом договоре, работник считается принятым на работу без испытательного срока. Таким образом, достаточными доказательствами для установления факта испытания могут быть признаны трудовой договор и приказ (распоряжение о приеме на работу, в которых имеется условие об установлении работнику испытательного срока.

Испытательный срок должен устанавливаться работнику до фактического допуска к работе. Если документы об установлении испытания работнику оформлены после фактического допуска к работе, он считается принятым на работу без испытательного срока. Для условия об испытании установлена в ч.*2* ст.70 ТК РФ письменная форма. Допуск работника к работе в соответствии с ч.2 ст.67 ТК РФ позволяет сделать вод о заключении трудового договора с момента фактического допуска независимо от того, когда будут оформлены трудовые отношения в письменной форме. Следовательно, с момента фактического допуска работника к работе он считается заключившим трудовой договор без испытательного срока. Дальнейшее оформление трудовых отношений тем заключения трудового договора в письменной форме не может служить основанием для установления испытательного срока, как при фактическом допуске к работе возник трудовой договор без испытательного срока. Тогда как в соответствии с ч.1 ст.70 ТК РФ испытательный срок может быть установлен только при заключении трудового договора. В рассматриваемой ситуации трудовой договор считается заключенным с момента фатического допуска к работе. Поскольку письменная форма установления испытательного срока при фактическом допуске к работе не может быть соблюдена, этот договор считается заключенным без условия об испытании работника.

В ч.3 ст.70 ТК РФ сказано о том, что в период испытания на работников распространяются положения федеральных законов, иных нормативных правовых актов, в том числе соглашений, коллективных договоров и других локальных актов. В связи с изложенным работники, проходящие испытание, не могут находится в худшем положении, чем постоянные работники организации, выполняющие аналогичную работу. В частности, работникам в период испытания не может быть установлена заработная плата ниже, чем другим работникам при выполнении аналогичных трудовых обязанностей. Установление работникам в период испытания меньшей заработной платы следует признавать дискриминацией, так как в данном случае нарушается закрепленный в ст.22 ТК РФ принцип равной оплаты за труд равной ценности.

В ч.4 ст.70 ТК РФ установлен запрет на установление испытания для следующих категорий граждан: *1* лиц, поступающих на работу по конкурсу, проведенному в порядке, установленном законом для замещения соответствующей должности; 2) беременных женщин; 3) лиц, не достигших возраста восемнадцати лет; 4) лиц, окончивших образовательные учреждения начального, среднего и высшего профессионального образования и впервые поступающих на работу по полученной специальности; 5) лиц, избранных на выборную должность на оплачиваемую работу; 6) лиц, приглашенных в порядке перевода на работу по согласованию между работодателями. Данный перечень не является исчерпывающим. В федеральных законах, коллективных договорах могут быть предусмотрены иные варианты запрета на установление испытательного срока. Условие трудового договора об установлении испытательного срока перечисленным лицам следует признавать недействительным независимо от того, когда стало известно представителям работодателя о наличии фактов, исключаю-

щих возможность становления испытания работнику. Например, женщина, заявившая работодателю о беременности после установления испытательного срока, не может быть подвергнута испытанию. Наличие беременности в период испытательного срока исключает возможность проведения испытания. В данном случае не имеет правового значения, когда работодателю стало известно о наличии беременности до или после заключения трудового договора с условием установления испытательного срока. Факт беременности исключает возможность проведения испытания. Поэтому с момента установления этого факта условие об испытании работника следует признавать недействительным, если беременность возникла в период испытания. По общему правилу срок испытания не должен превышать трех месяцев. Для руководителей организации, их заместителей, главных бухгалтеров организаций, их заместителей, руководителей филиалов, представительств и иных обособленных структурных подразделений организации срок испытания не должен превышать шести месяцев. Конкретный срок испытания устанавливается по согласованию между работодателем и работником. В законодательстве установлены лишь максимально возможные сроки проведения испытания работника. Эти сроки по согласованию между работодателем и работником могут быть сокращены. Если в трудовом договоре не определен конкретный срок испытания, то данное условие договора не может быть применено, поскольку срок испытания является существенным атрибутом проведения испытания. Отсутствие согласования по сроку проведения испытания свидетельствует о том, что стороны не достигли согласия по существенному условию договора об испытании Отсутствие такого согласования не позволяет применить в целом положение об испытании работника. Как уже отмечалось, испытательный срок должен устанавливаться при заключении трудового договора до фактического допуска работника к работе. В этот же момент следует определить и срок проведения испытания. Отсутствие данного согласования до момента допуска к работе также позволяет признать недействительным условие о проведении испытания работника. Испытательный срок не должен превышать трех месяцев, а для отдельных категорий работников, исчерпывающий перечень которых определен федеральными законами, – шести месяцев. Установление испытательного срока, превышающего определенные федеральным законом периоды испытания, позволяет признать работника по истечении максимально возможных сроков испытания выдержавшим испытание. Действующее законодательство не предусматривает возможности продления испытательного срока и в том случае, когда он определен по согласованию сторон трудового договора периодом менее трех месяцев. В этом случае работник считается выдержавшим испытание по истечении согласованного сторонами трудового договора срока испытания. В законодательстве не предусмотрено и неоднократное установление испытательного срока путем заключения нового трудового договора между теми же лицами. Из ч1 ст.70 ТК РФ следует, что испытательный срок устанавливается с целью проверки соответствия работника поручаемой работе. Данная проверка осуществляется при приеме на работу путем заключения письменного трудового договора с условием проведения испытания работника. После истечения срока такого испытания работник считается выдержавшим испытание. Повторное установление испытательного срока путем прекращения прежнего и заключения нового трудового договора трудовым законодательством не допускается. Изменение трудовой функции работника является основанием для внесения соответствующих изменений в существующий трудовой договор. Новый трудовой договор в этом случае не заключается. В связи с этим испытательный срок работнику не может быть установлен, так как трудовые отношения продолжаются, а испытание устанавливается при приеме на работу путем заключения письменного трудового договора до момента фактического допуска работника к работе.

В ч.6 ст.70 ТК РФ говорится о том, что в срок испытания не засчитываются период временной нетрудоспособности и другие периоды, когда испытуемый фактически отсутствовал на работе. Таким образом, в срок испытания входит время, в течение которого работник выполнял трудовую функцию, периоды отсутствия работника на работе, в том числе и по уважительным причинам, например, при нахождении в отпуске без сохранения заработной платы, в этот срок не включаются. Исключение периодов отсутствия работника на работе из срока испытания не зависит от волеизъявления работника. Однако полномочный представитель работодателя в рассматриваемой ситуации должен издать приказ (распоряжение) о продлении срока испытания на период отсутствия работника на работе. Работника необходимо ознакомить с данным приказом под роспись. Отсутствие подобного приказа может служить доказательством освобождения работодателем работника от дальнейшего испытания. Признание работника выдержавшим испытание относится к компетенции работодателя. В связи с чем отсутствие приказа (распоряжения) о продлении испытания должно рассматриваться как освобождение работодателем работника от дальнейшего прохождения испытания.

В соответствии с ч.3 ст.71 ТК РФ при истечении срока испытания, в том числе при отсутствии приказа о продлении этого срока на период отсутствия работника на работе, в случае продолжения работником работы он считается выдержавшим испытание. Последующее расторжение трудового договора с работником, выдержавшим испытания, допускается только на общих основаниях, то есть в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Если в период испытания работник придет к выводу о том, что предложенная ему работа не является для него подходящей, он вправе расторгнуть трудовой договор по собственному желанию, предупредив об этом работодателя в письменной форме за три дня. В соответствии с ч.2 ст.14 ТК РФ исчисление срока предупреждения начинается на следующий день после подачи работником заявления об увольнение по собственному желанию. Третий день этого срока считается последним; днем работы, в который с работником должен быть произведен расчет. В этот день ему также должна быть выдана трудовая книжка. По истечении трех дней после подачи заявления об увольнение по собственному желанию работник вправе прекратить работу, а у работодателя в этом случае возникает обязанность по оформлению увольнения путем производства расчета и выдачи трудовой книжки с записью об увольнении по собственному желанию

При неудовлетворительном результате испытания работодатель имеет право до истечения срока испытания расторгнуть трудовой договор с работником, предупредив его об этом в письменной форме не позднее чем

за три дня с указанием причин, послуживших основанием для признания работника не выдержавшим испытания. Следовательно приказ об увольнении работника не выдержавшего испытание может быть издан исключительно в период испытательного срока, в том числе и при продлении этого срока на количество дней отсутствия работника на работе в период испытания. В приказе должны быть указаны причины, по которым работодатель пришел к выводу о том, что работник не выдержал испытания. При обжаловании увольнения работником, который, по мнению работодателя, не выдержал испытания, предметом проверки будет законность и обоснованность указанных работодателем причин. Очевидно, что эти причины должны быть связаны с деловыми качествами работника, они не должны иметь дискриминационного характера. Причины, послужившие поводом для признания работника не выдержавшим испытания, должны быть доказаны в ходе судебного разбирательства работодателем, отсутствие относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств, подтверждающих данные причины, является основанием для вынесения решения в пользу работника Работодатель обязан предупредить работника, который не выдержал испытания, не позднее чем за три дня до проведения увольнения. Данное предупреждение должно быть сделано в письменной форме, так как оно касается обязательств, предусмотренных письменной сделкой, коей является трудовой договор. Отсутствие письменного уведомления работника о предстоящем увольнении лишает стороны права при возникновении спора ссылаться на свидетельские показания для подтверждения выполнения работодателем обязанности по предупреждению работника о предстоящем увольнении. Поэтому отсутствие письменных доказательств практически лишает работодателя возможности доказать выполнение данной обязанности. Однако нарушение сроков предупреждения, по общему правилу, не должно становиться самостоятельным основанием для признания увольнения работника, не выдержавшего испытания, незаконным. В данном случае дата увольнения работника должна быть перенесена вперед на три дня с учетом несоблюдения работодателем обязанности по предупреждению работника о предстоящем увольнении. Но если с учетом указанных трех дней дата увольнения выходит за пределы испытательного срока, то в соответствии с ч.3 ст.71 ТК РФ работник должен считаться выдержавшим испытание, так как работодатель не реализовал право на его увольнение в период испытания. В связи с изложенным можно выделить следующие обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным увольнение работника, не выдержавшего испытания. Во-первых, установление испытательного срока в письменной форме путем заключения трудового договора до момента фактического допуска работника к работе. Во-вторых, отсутствие предусмотренных федеральными законами коллективным договором препятствий для установления работнику испытания. В-третьих, соблюдение установленных федеральным законом сроков испытания. В-четвертых, проведение увольнения работника в период испытания, при этом должны быть учтены и три дня, установленные для выполнения работодателем обязанности по предупреждению работника о предстоящем увольнении. Перенесение даты увольнения на три дня вперед с учетом несоблюдения указанного срока предупреждения, которое выходит за пределы срока испытания, позволяет вынести решение о восстановлении работника на работе. В-пятых, наличие законных и обоснованных причин, позволяющих сделать вывод о том, что работник не выдержал испытания. Бремя доказывания перечисленных обстоятельств лежит на работодателе. При невыполнении работодателем обязанности по доказыванию хотя бы одного из перечисленных обстоятельств решение работника об увольнении должно признаваться незаконным. Данное решение могут принять как суд, так и государственная инспекция труда

При увольнении работника, не выдержавшего испытательного срока, приказ об увольнении и запись в трудовой книжке об этом должны быть сделаны со ссылкой на ст.71 ТК РФ. Исходя из формулировки ч1 ст.71 ТК РФ увольнение по данному основанию происходит по инициативе работодателя, так как в этой норме говорится о расторжении трудового договора, что предполагает инициативу одной из его сторон. Очевидно, что в рассматриваемой ситуации инициатива исходит от работодателя, признающего работника, не выдержавшим испытания. В связи с этим должен действовать установленный в ч.3 ст.81 ТК РФ запрет на проведение данного увольнения в период временной нетрудоспособности работника или пребывания его в отпуске. Однако, уже отмечалось, по окончании периода отсутствия на работе срок испытания может быть продлен работодателем. После чего в рамках продленного срока испытания и может состояться увольнение работника, который, по мнению работодателя, не выдержал испытания.

§ 13. Понятие перевода на другую работу.

В ч1 ст.72 ТК РФ говорится о том, что перевод на другую работу в той же организации по инициативе работодателя, то есть изменение трудовой функции или существенных условий трудового договора, а равно перевод на постоянную работу в другую организацию либо в другую местность вместе с организацией допускается только с письменного согласия работника. Судебная практика также исходит из того, что переводом на другую работу в той же организации следует считать изменение трудовой функции или иных существенных условий трудового договора, перечисленных в ст.57 ТК РФ. Сказанное позволяет сделать вывод о том, что переводом на другую работу следует считать: 1) изменение трудовой функции при продолжении работы в той же организации; 2) изменение существенных условий трудового договора при продолжении работы у того же работодателя; 3 переход на постоянную работу в другую организацию; 4) переезд работника на постоянную работу вместе с организацией в другую местность. Доказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет сделать вывод о наличии перевода на другую работу. Кратко рассмотрим каждое из этих обстоятельств.

В ст.15 ТК РФ под трудовой функцией понимается работа по определенной специальности, квалификации или должности. Специальность, как и профессия, является родовым признаком трудовой функции работника. Поэтому специальность, в том числе и профессия, обозначают род занятий гражданина. Например, специальность юриста, профессия токаря. Квалификация отражает степень подготовленности гражданина к родовым занятиям. К примеру, токарь 5 разряда, токарь 3 разряда. Квалификация может свидетельствовать о наличии у работника различных квалификационных навыков, в част-

ности слесаря-сборщика. Должность определяет выполняемую служащими работу, занятие должности также предполагает наличие квалификационных навыков, позволяющих выполнять работу руководителя, специалиста или персонала технического обслуживания. Изменение специальности, в том числе профессии, квалификации или должности, то есть трудовой функции, позволяет сделать вывод о переводе работника на другую работу. Подобные изменения предполагают получение письменного согласия работника

Существенными условиями трудового договора в силу прямого указания в законе являются:1 место работы (с указанием структурного) подразделения; 2) дата начала работы; 3) наименование должности, специальности, профессии с указанием квалификации в соответствии со штатным расписанием организации или конкретная трудовая функция. Если в соответствии с федеральными законами с выполнением работ по определенным должностям, специальностям или профессиям связано предоставление льгот или наличие ограничений, то наименование этих должностей, специальностей или профессий и квалификационные требования к ним должны соответствовать наименованиям и требованиям, указанным в квалификационных справочниках, утверждаемых в порядке, определенном Правительством РФ, что также является существенным условием трудового договора; 4) права и обязанности работника; 5) права и обязанности работодателя; 6) характеристики условий труда, компенсации и льготы работникам за работу в тяжелых, вредных и (или) опасных условиях; 7) режим труда и отдыха, если в отношении данного работника он отличается от общих правил, установленных в организации; 8 условия оплаты труда, в том числе размер тарифной ставки или должностного оклада работника, доплаты, надбавки и поощрительные выплаты; 9) виды и условия социального страхования, непосредственно связанные с трудовой деятельностью. Перечисленные условия признаются существенными для каждого трудового договора в силу прямого указания в ст.57 ТК РФ. Однако данный перечень существенных условий трудового договора не является исчерпывающим. В соответствии со ст.57 ТК РФ существенными условиями трудового договора могут быть признаны: 1 условия об испытании; 2) условия о неразглашении охраняемой законом тайны (государственной, служебной, коммерческой и иной); 3 условие об обязанности работника отработать после обучения не менее установленного договором срока, если обучение проводилось за счет средств работодателя; 4) обстоятельства, послужившие основанием для заключения с работником срочного трудового договора Данная группа условий становится существенными после их включения в письменный трудовой договор. Тогда как первая группа условий, перечисленных в ч.2 ст.57 ТК РФ, является существенными условиями независимо от их включения в текст трудового договора в силу прямого указания в законе. Следует заметить, что и этот перечень существенных условий трудового договора не может быть признан исчерпывающим. Стороны трудового договора могут включить в его текст любые условия с соблюдением правила о недопустимости ухудшения положения работника по сравнению с законодательством. Пос ле включения условия в текст трудового договора оно должно признаваться существенным в силу волеизъявления его сторон. Таким образом, можно выделить три группы существенных условий трудового договора. Во-первых, существенные условия трудового договора признаваемые таковыми независимо от включения в его текст в силу прямого указания в ч'.2 ст.57 ТК РФ. Во-вторых, существенные условия трудового договора, которые становятся таковыми после включения в текст на основании законодательства, где они перечислены в качестве возможных условий данного договора. В-третьих, существенные условия трудового договора, ставшие таковыми на основании волеизъявления его сторон, выраженного путем их включения в текст указанного договора. Изменение перечисленных условий трудового договора без наличия установленных в законодательстве причин признается переводом, требующим письменного согласия работника.

Существенные условия трудового договора могут быть изменены без согласия работника по инициативе работодателя лишь при наличии установленных законодательством уважительных причин. Наличие таких причин не позволяет признать существенные изменения условий трудового договора переводом.

Переход, на постоянную работу в другую организацию будет признан переводом на другую работу, если он осуществлен по согласованию работодателя, который выразил согласие об увольнении работника в порядке перевода в другую организацию, и работодателя который согласился принять данного работника на работу в порядке перевода из другой организации. Естественно, работник также должен выразить свое согласие на такой перевод в письменной форме. Данное согласие оформляется письменным заявлением к работодателю с просьбой уволить в порядке перевода в другую организацию, а также заявлением к новому работодателю о принятии на работу в порядке перевода из другой организации. Работник может быть временно откомандирован для работы в другую организацию. Направление в командировку является правом работодателя. Работник обязан подчиниться распоряжению полномочного представителя работодателя о направлении в командировку за исключением случаев, когда в соответствии с законодательством направление в командировку может состояться лишь с согласия работника. Однако временная работа в другой организации при направлении в командировку не считается переводом на другую работу, и потому не требует получения письменного согласия работника за исключением случаев, установленных законом.

Переводом признается и переезд работника на работу в другую местность вместе с организацией. Под другой местностью в данном случае понимается другой населенный пункт. Данный перевод также может быть осуществлен только с письменного согласия работника. Судебная практика исходит из того, что перевод, который осуществлен без получения письменного согласия работника, в случаях, когда такое согласие является обязательным, при добровольном выполнении работником другой работы, может считаться законным. Таким образом, по общему правилу, перевод на другую работу может быть осуществлен на основании добровольного волеизъявления работника. Данное волеизъявление, исходя из сложившейся судебной практики, может быть подтверждено как письменным заявлением работника, так и действиями по добровольному выполнению другой работы. Законным перевод на другую работу, который осуществлен путем фактического допуска работника с его согласия к другой работе, может признать государственная инспекция труда или суд. До

вынесения такого решения работник, который не выразил в письменном виде согласие на осуществление перевода, вправе в любое время отказаться от другой работы и потребовать предоставления работы по прежней трудовой функции и без изменения существенных условий трудового договора. При возникновении спора о наличии или отсутствии добровольного согласия работника на перевод при отсутствии письменного заявления работника стороны не могут ссылаться на свидетельские показания, так как для оформления перевода в ч.1 ст. 72 ТК РФ установлена письменная форма. Несоблюдение данной формы практически лишает представителей работодателя возможности при возникновении спора в рассматриваемой ситуации доказать законность перевода работника на другую работу

Из общего правила о получении письменного согласия работника на перевод на другую работу сделано исключение для временных переводов в случае производственной необходимости. Однако данный перевод является особым видом.

§ 14. Виды переводов на другую работу.

Для классификации переводов правовое значение имеет срок перевода. Данный критерий позволяет выделить постоянные переводы и временные переводы. Постоянный перевод – это поручение работнику другой работы без указания срока перевода. Постоянный перевод, как уже отмечалось, всегда требует письменного согласия работника. Однако работник может фактически приступить к новой работе, порученной работодателем. Постоянным перевод без письменного согласия работника могут признать государственная инспекция труда или суд, но только при наличии добровольного волеизъявления работника. Без решения указанных органов или письменного согласия на перевод работник вправе предъявить требования о признании перевода незаконным и предоставлении работы по прежней трудовой функции. В связи с изложенным можно сделать вывод о- том, что перевод при отсутствии письменного согласия работника и соответствующего решения названных органов занимает промежуточное положение между постоянным и временным переводом, так как в этом случае работник может потребовать выполнения заключенного с ним трудового договора, то есть предоставления работы по прежней трудовой функции.

Постоянные переводы могут быть нескольких подвидов. Во-первых, постоянный перевод может быть осуществлен у того же работодателя, с которым работник заключил трудовой договор по иной работе. В подобной ситуации стороны трудового договора не меняются, изменяется лишь содержание трудового договора. Поэтому заключение нового трудового договора не требуется. Достаточно дополнить имеющийся трудовой договор соглашением об изменении его содержания. Такое соглашение, как и трудовой договор, необходимо заключать в письменной форме. После заключения указанное соглашение становится составной частью заключенного между работником и работодателем трудового договора. После чего на основании письменного дополнения к трудовому договору должен быть издан приказ (распоряжение) о переводе работника на другую работу, который в свою очередь является поводом для внесения соответствующих изменений в трудовую книжку работника. Однако в рассматриваемом случае в трудовую книжку вносятся только изменения, касающиеся трудовой функции работника, то есть специальности, включая профессию, квалификации или должности. Другие существенные условия трудового договора в трудовой книжке не отражаются, в том числе и при их изменении, признаваемом переводом.

Во-вторых, подвидом постоянного перевода следует назвать переезд работника вместе с работодателем в другую местность, то есть в другой населенный пункт. В этом случае также требуется письменное согласие работника на перевод. Хотя заключение нового трудового договора и в подобной ситуации не требуется Ведь стороны остаются прежние, изменяется лишь место нахождения работодателя и соответственно рабочее место работника. В связи с чем достаточно внести соответствующие изменения в трудовой договор, заключив в письменной форме соглашение об изменении существенных условий трудового договора, в частности, места нахождения работодателя и рабочего места работника с указанием нового структурного подразделения. В рассматриваемой ситуации в трудовой книжке работника следует сделать запись о переводе на работу в другую местность в связи с перемещением работодателя. Естественно, до внесения записи в трудовую книжку работника необходимо издать приказ (распоряжение) на основании заключенного с работником соглашения об изменении содержания трудового договора в связи с перемещением работодателя в другую местность.

В-третьих, подвидом постоянного перевода на другую работу является поступление работника в порядке перевода на работу к другому работодателю. При осуществлении данного перевода изменяется сторона трудового договора, а именно – работодатель. В связи с этим должны быть прекращены трудовые отношения с прежним работодателем и возникнуть аналогичные отношения с новым работодателем. Поэтому работник должен быть уволен от прежнего работодателя в порядке перевода к другому работодателю. Данное увольнение может состояться при наличии следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, согласия прежнего работодателя на увольнение работника в порядке перевода к другому работодателю. Во-вторых, согласия нового работодателя принять работника на работу в порядке перевода, что подтверждается соответствующим письмом нового работодателя к прежнему работодателю работника. В-третьих, волеизъявления работника на такой перевод, которое подтверждается его письменным заявлением об увольнении в порядке перевода, которое подается прежнему работодателю, и заявлением о приеме на работу в порядке перевода к новому работодателю. Поскольку изменяется сторона трудового договора, что влечет прекращение прежнего трудового договора, у нового работодателя возникает обязанность заключить с работником трудовой договор. В соответствии с ч.3 ст.64 ТК РФ работодателю запрещается отказывать в заключении трудового договора работникам, приглашенным в письменной форме на работу в порядке перевода от другого работодателя, в течение одного месяца со дня увольнения с прежнего места работы. Однако, если этот срок пропущен по уважительной причине он может быть восстановлен. Такой вывод напрашивается из содержания ч'*4 ст.61 ТК РФ, согласно которой договор о трудоустройстве аннулируется, если работник не приступил к работе в установленный срок без уважительных причин. Следовательно, наличие уважительных причин позволяет гражданину требовать выполнения обязательств по трудоустройству и после истечения установленных зако-

нодательством сроков, если они пропущены по уважительным причинам.

При переводе на постоянную работу к другому работодателю в трудовую книжку работника вносятся две записи: об увольнении в порядке перевода от прежнего работодателя и о приеме на работу в порядке перевода к новому работодателю.

Временные переводы на другую работу также можно разделить « на отдельные подвиды. Во-первых, можно выделить временные переводы, требующие письменного согласия работника. Работник и работодатель вправе заключить соглашение о временном переводе. Срок такого перевода определяется по соглашению между работником и полномочным представителем работодателя. Данное соглашение должно быть оформлено в письменной форме. Запись о временном переводе может быть внесена в трудовую книжку работника по его заявлению. Во-вторых, можно выделить временный перевод, который не требует получения согласия работника. На основании ст.74 ТК РФ в случае производственной необходимости работодатель имеет право переводить работника на необусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе. Такой перевод допускается для предотвращения катастрофы, производственной аварии или устранения последствий катастрофы, аварии, стихийного бедствия, для предотвращения несчастных случаев, простоя (временной приостановки работы по причинам экономического, технологического, технического или организационного характера), уничтожения или порчи имущества, а также для замещения отсутствующего работника. В ч.2 ст.74 ТК РФ сказано о том, что продолжительность перевода для замещения отсутствующего работника не может превышать одного месяца в течение календарного года (с 1 января по 31 декабря). Каждый перевод по другим причинам не. может превышать одного месяца. Однако переводы по этим причинам могут быть совершены в течение года неоднократно. В этом случае общий срок переводов может превышать один месяц в течение года. Тогда как перевод при замещении отсутствующего работника, в том числе и совершенный неоднократно, не может превышать одного месяца в течение календарного года. Следовательно, срок перевода на другую работу без согласия работника определяется на основании действующего законодательства. При определении срока перевода необходимо применять и положения конвенций МОТ №29 о принудительном или обязательном труде и № 105 об упразднении принудительного труда. В ч.2 ст.2 Конвенции МОТ №29 о принудительном или обязательном труде дан исчерпывающий перечень случаев выполнения обязательных работ, которые не считаются принудительным трудом. К ним относятся:1) всякая работа, выполняемая по приговору суда, при условии, что она будет выполнена под надзором государственных властей, и лицо, выполняющее такую работу, не будет передано в распоряжение лиц, компаний или обществ; 2) всякая работа или служба, выполняемая в силу законов об обязательной военной службе и применяемая для работ чисто военного характера; 3) всякая работа, выполняемая в условиях чрезвычайных обстоятельств, то есть в случае войны или бедствия либо угрозы бедствия, в частности, пожаров, наводнений, голода, землятресения, сильных эпидемий и эпизоотии, нашествия вредных животных, насекомых или паразитов растений, а также обстоятельств, которые ставят под угрозу либо могут поставить под угрозу жизнь или нормальные жизненные условия всего или части населения. Другие виды работ, осуществляемые без согласия работника при временном переводе, следует рассматривать как привлечение к принудительному труду. В связи с чем работник вправе отказаться от выполнения работ, попадающих под определение принудительного труда. Поэтому при применении законодательства об определении срока перевода необходимо учитывать, что рассматриваемый перевод носит временный, чрезвычайный характер. В связи с чем, как минимум, время таких переводов, осуществленных неоднократно, в течение календарного года не должно превышать периодов выполнения работ, обусловленных трудовым договором.

В-третьих, временные переводы могут быть осуществлены как в одной организации, так и к другому работодателю. Временный перевод по производственной необходимости на срок до одного месяца может быть осуществлен без согласия работника. Тогда как временный перевод к другому работодателю, например, при аренде транспортного средства с водителем может быть осуществлен лишь с согласия работника. В этом случае срок перевода также определяется по согласованию между работодателем и работником.

Переводы могут быть классифицированы в зависимости от характера изменений условий трудового договора. Такие изменения могут касаться трудовой функции. Изменение трудовой функции, в том числе и при временном переводе по производственной необходимости в частности для выполнения работ более низкой квалификации, требует получения согласия работника. При переводе могут быть произведены изменения существенных условий труда, не затрагивающих трудовую функцию работника, к примеру, поручение работнику работы в другом подразделении организации. В случае осуществления временного перевода «по производственной необходимости подобные изменения могут быть произведены и без согласия работника

Могут быть применены и иные критерии классификации переводов на другую работу. Например, в зависимости от того, кто выступил инициатором перевода. В большинстве случаев перевод осуществляется по инициативе работодателя, представители которого осуществляют управление трудом. Однако работник на основании медицинского заключения может инициировать перевод на другую работу, которая не противопоказана ему по состоянию здоровья. При наличии подходящей работы у представителей работодателя в силу ч.*2* ст.72 ТК РФ возникает обязанность по осуществлению перевода работника в соответствии с медицинским заключением.

Естественно, рассмотренный перечень критериев классификации переводов на другую работу не может быть исчерпывающим. В науке и на практике могут появиться и иные виды переводов на другую работу.

§ 15. Перемещение работников

В ч.3 ст.72 ТК РФ сказано о том, что не является переводом на другую работу и не требует согласия работника перемещение его в той же организации на другое рабочее место, в другое структурное подразделение работодателя в той же местности, поручение работы на другом механизме или агрегате, если это не влечет за собой изменение трудовой функции и изменения существенных условий трудового договора. Таким образом, правовое понятие «переме-

щение работника» отличается от правового понятия «перевод на другую работу» по доказанноети следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, отсутствия изменений трудовой функции работника. Следовательно, любое изменение трудовой функции работника, то есть специальности, в том числе профессии, квалификации или должности, является переводом на другую работу. Во-вторых, отсутствия изменений существенных условий трудового договора. Наличие таких изменений доказывает отсутствие перемещения работника. В-третьих, отсутствия необходимости получать согласие работника на осуществление его перемещения. Доказанность каждого из двух первых обстоятельств позволяет сделать вывод об отсутствии перемещения работника. Третье обстоятельство имеет прикладной характер, поскольку позволяет работодателю осуществлять перемещение работника без его согласия. Однако получение согласия на перемещение только подтверждает законность действий работодателя. Ведь с согласия работника возможно не только перемещение, но и изменение трудовой функции, а также существенных условий трудового договора, что признается переводом на другую работу.

Следовательно, при перемещении работника изменяются несущественные условия его труда. В связи с чем для разграничения понятий перевода на другую работу; изменения существенных условий трудового договора и перемещения необходимо определить, являлись ли изменяемые условия труда существенными условиями трудового договора работника. В ч.3 ст.72 ТК РФ дан исчерпывающий перечень изменений, которые могут не признаваться существенными изменениями условий трудового договора, что и позволяет провести указанные изменения без согласия работника, то есть осуществить его перемещение. К числу т.акИх изменений отнесены: 1 перемещение работника в той же организации на другое рабочее место, например, в другой кабинет;

2) перемещение работника в другое структурное подразделение организации, расположенное в той же местности, то есть в том же населенном пункте; 3) поручение работы на другом механизме или агрегате. Однако в:-этой же норме сказано о том, что перечисленные измене-условии труда не должны влечь за собой изменений трудовой функции и существенных условий трудового договора. Следовательно, в определенных случаях и названные изменения могут повлечь за собой изменение существенных условий трудового договора. Например, в судебной практике признается, что указание в трудовом договоре места работы работника с определением конкретного структурного подразделения позволяет говорить о переводе работника на работу в другое подразделение только с его согласия, поскольку в этом случае происходит изменение существенного условия трудового договора, то есть указанного в нем подразделения, в котором работник обязался выполнять трудовую функцию. При этом ссылка в судебной практике сделана на ч.2 ст.57 ТК РФ, где место работы с указанием структурного подразделения отнесено к числу существенных условий трудового договора. Таким образом, указание перечисленных условий в тексте трудового договора позволяет сделать вывод об изменении существенных условий данного договора, так как работодатель и работник, включив эти условия в трудовой договор, признали за ними статус существенных условий трудового договора. В связи с чем в трудовом договоре работника может быть указано конкретное рабочее место, например, кабинет в одном из зданий работодателя. Включение данного условия в трудовой договор не позволяет работодателю изменить его в одностороннем порядке. Письменное условие трудового договора может быть изменено только на основании письменного соглашения между работником и работодателем поэтому включение данного условия в трудовой договор означает, что его стороны пришли к соглашению о существенном характере данного условия. Следовательно, стороны трудового договора могут признать существенными любые условия путем включения в письменный текст этого договора, в том числе и условие о месте работе, например, о конкретном кабинете. В этом случае изменение данного условия не может быть признано перемещением, поскольку меняется существенное условие трудового договора, признанное таковым соглашением его сторон.

Вторым возможным случаем перемещения работника в ч.3 ст.72 ТК РФ названо поручение работнику работы в другом структурном подразделении в той же местности. Однако в ч.2 ст.57 ТК РФ место работы с указанием структурного подразделения отнесено к числу существенных условий трудового договора. Причем из данной нормы вовсе не следует, что существенным данное условие становится после его включения в текст письменного трудового договора. Данное условие в качестве существенного определено в ТК РФ. Поэтому рассматриваемое условие является существенным в силу прямого указания в законе. Стороны трудового договора не могут исключить данное условие из числа существенных путем включения соответствующих положений в трудовой договор, например, условия о том что структурное подразделение, в котором трудится работник, не является существенным условием трудового договора. В этом случае нарушаются права работника. Тогда как в ч.2 ст.9 ТК РФ запрещено включать в содержание трудового договора условия, снижающие уровень трудовых прав и гарантий работников. Включение в трудовой договор условия о несущественности определения структурного подразделения, в котором будет трудиться работник, ухудшает его положение по сравнению со ст.57 ТК РФ. Поэтому даже пои наличии такого условия в трудовом договоре будет применяться ч. 2 ст.57 ТК РФ, в которой место работы с указанием структурного подразделения признано существенным условием данного договора. Налицо противоречие между ч.3 ст.72 ТК РФ и ст.57 ТК РФ. Исходя из ст.72 ТК РФ можно сделать вывод о том, что определение структурного подразделения может и не стать существенным условием трудового договора. Тогда как из ч.2 ст.57 ТК РФ следует, что место работы с указанием структурного подразделения является существенным условием трудового договора. Однако и в содержании ст.72 ТК РФ имеется противоречие, поскольку в ней говорится о перемещении, как о понятии, которое не может включать в себя изменение существенных условий трудового договора. В свою очередь в ч.2 ст.57 ТК РФ признается существенным изменение структурного подразделения. В связи с изложенным можно сделать вывод о необходимости разрешения данного противоречия в пользу применения нормы, определяющей содержание трудового договора, то есть ст.57 ТК РФ, так как данная норма помещена в общем разделе института «Трудовой договор», а потому ей должны соответствовать все остальные нормы данного института, в том числе и ст.72 ТК РФ Кроме того применение нормы, обеспечивающей гражданину более

льготное положение, вытекает и из содержания ст.ст.2,17,18 Конституции РФ, провозглашающей права и свободы.человека и гражданина высшей ценностью в нашем обществе.

Попутно следует заметить, что с 1 февраля 2002 года, то есть с момента вступления в действие ТК РФ, перечисленные в ч.2 ст.57 ТК РФ условия стали существенными для каждого трудового договора в силу прямого указания в законе независимо от того, включены они в текст письменного трудового договора или нет. Для.признания этих условий существенными не требуется перезаключения существующих трудовых договоров с включением в их текст таких условий. Перезаключение трудового договора с включением в него перечисленных в ч.2 ст.57 ТК РФ условий возможно только на основании добровольного волеизъявления работника, подтвержденного его письменными заявлением. Следовательно, полномочные представители работодателя могут перезаключать трудовые договоры на основании новейшего законодательства только после получения соответствующего заявления от работников. Однако перечисленные в ч.2 ст.57 ТК РФ условия становятся существенными для каждого трудового договора по их фактическому выполнению работником. Например, работник фактически трудится в определенном структурном подразделении, которое не указано в тексте заключенного с ним трудового договора. После вступления ТК РФ в действие данное место работы становится существенным условием трудового договора в силу прямого указания в законе и по факту реализации. В связи с чем данное условие является существенного его изменение не может быть признано перемещением работника. Хотя после 1 февраля 2003 года трудовые договоры с работниками должны заключаться с отражением в их содержании перечисленных в ст.57 ТК РФ условий. Отсутствие этих условий в тексте трудового договора не освобождает работодателя от обязанности признавать их существенными. В данном случае они могут быть признаны таковыми по факту реализации. Указанные факты могут быть установлены в судебном порядке или государственной инспекцией труда.

Поручение работы на другом агрегате или механизме названо в ч.3 ст.72 ТК РФ последним возможным случаем перемещения работника. По действующему законодательству работа на конкретном агрегате или механизме не признается существенным условием трудового договора. Хотя его стороны не лишены права указать в тексте данного договора конкретный механизм или агрегат, на котором будет выполнена работа. После включения в текст трудового договора данное условие станет существенным. Поэтому его изменение не может быть признано перемещением работника.

Таким образом, перемещение работника может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, перемещения на другое рабочее место или поручение работы на другом механизме либо агрегате. Во-вторых, отсутствия условия о работе на конкретном рабочем месте или механизме или агрегате в тексте трудового договора работника. В-третьих отсутствия изменений в трудовой функции работника при перемещении его на другое рабочее место или поручении ему работы на другом механизме либо агрегате. Другие условия трудовой деятельности могут быть изменены лишь по согласию сторон трудового договора.

§ 16. Изменение существенных условий трудового договора

Существенные условия трудового договора могут быть двух видов Во-первых, существенные условия трудового договора, признаваемые таковыми федеральным законом. В ч.2 ст.57 ТК РФ перечислены условия трудового договора, признаваемые существенными в силу прямого указания в законе. Во-вторых, существенными могут быть признаны другие условия трудового договора по соглашению его сторон. По соглашению сторон трудового договора его условия становятся существенными после их включения в письменный текст договора. Таким образом, стороны трудового договора могут признать существенными любые условия путем их включения в письменный текст трудового договора.

По общему правилу, закрепленному в ч.1 ст.72 ТК РФ, изменение существенных условий трудового договора признается переводом, что требует получения письменного согласия работника на их осуществление. Из данного правила в ст.73 ТК РФ сделаны исключения. В чЛ ст.73 ТК РФ сказано о том, что по причинам, связанным с изменением организационных или технологических условий труда, допускается изменение определенных сторонами существенных условий трудового договора по инициативе работодателя при продолжении работником работы без изменения трудовой функции. Очевидно, что в ч.1 ст.73 ТК РФ говорится об изменении существенных условий трудового договора, которые определены по соглашению его сторон. То есть, данная норма не касается существенных условий трудового договора, которые определены в качестве таковых в ч.2 ст.57 ТК РФ. При изменении существенных условий трудового договора, определенных по соглашению сторон, не может быть изменена трудовая функция. Указанные изменения должны быть непосредственно связаны с изменением организационных или технологических условий труда. Организационные изменения предполагают создание или ликвидацию структурных подразделений организации. Технологические изменения могут быть связаны с внедрением новой техники, совершенствованием технологии производства, осуществляемой на основании аттестации рабочих мест. Следовательно, одностороннее изменение существенных условий трудового договора, определенных в качестве таковых его сторонами, должно быть мотивировано установленными законодательством причинами.

Как уже отмечено, такие изменения могут касаться только существенных условий, определенных сторонами. Существенные условия трудового договора, являющиеся таковыми в силу указания на них в ч.2 ст.57 ТК РФ, не могут быть изменены в одностороннем порядке работодателем. К числу таких условий, в частности относится заработная плата работника, которая может быть изменена лишь по согласованию с работником. Режим труда и отдыха становится существенным условием трудового договора в случае, если он в отношении работника отличается от общих правил, действующих в организации, тому следует признать, что существенность данного условия определяется по соглашению сторон трудового договора. В силу чего изменение данного условия может быть проведено в порядке, определенном в ст.73 ТК РФ.

Изменение существенных условий трудового договора, которое проводится на основании ст.73 ТК РФ, отличается от перевода. Хотя и при определении перевода используется терминология об изменении суще-

ственных условий трудового договора. Отличия заключаются в следующем. Во-первых, при изменении существенных условий трудового договора на основании ст.73 ТК РФ могут быть изменены лишь те из них, которые признаны таковыми в силу волеизъявления его сторон. При переводе на другую работу могут быть изменены любые условия трудового договора, в том числе являющиеся существенными в силу прямого указания в законе. Во-вторых, изменения существенных условий трудового договора, определенных его сторонами, возможно в одностороннем порядке лишь при наличии установленных в законодательстве причин. Отсутствие указанных причин позволяет признать существенные изменения трудового договора переводом, требующим письменного согласия работника. В-третьих, изменения существенных условий трудового договора, определенных сторонами, не могут касаться выполняемой работником трудовой функции. При переводе на другую работу может быть изменена и трудовая функция. В-четвертых, перевод на другую работу может быть осуществлен лишь с письменного согласия работника. Изменение существенных условий трудового договора, определенных его сторонами, возможно по инициативе работодателя с соблюдением процедуры, предусмотренной в ст.73 ТК РФ. Естественно, изменение существенных условий трудового договора, определенных сторонами, отличается от перемещения, которое вообще не предполагает изменение каких-либо существенных условий трудового договора

Следует отметить, что существенные условия трудового договора могут существовать и при отсутствии его письменного текста. В соответствии с ч.*2* ст.67 ТК РФ трудовой договор считается заключенным с момента фактического допуска работника к работе. Следовательно, и существенные условия трудового договора, перечисленные в ч.2 ст.57 ТК РФ, появляются с данного момента, они определяются ис ходя из фактических условий трудовой деятельности. Таким образом, существенные условия трудового договора, определенные в законе, могут появиться и без письменного оформления трудовых отношений. В то время как существенные условия, определяемые сторонами трудового договора, появляются только из письменного текста данного договора.

Работник должен быть уведомлен работодателем об изменении существенных условий трудового договора, определенных его сторонами не позднее чем за два месяца до их введения. Исключение из этого правила составляют случаи, когда изменение организационных или технологических условий труда может повлечь за собой массовое увольнение работников. При наличии такой угрозы работодатель без соблюдения правила о предварительном предупреждении работников, но с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации вправе вводить режим неполного рабочего времени на срок до шести месяцев. Другие изменения условий трудового договора, определенных в качестве существенных его сторонами, могут быть произведены лишь после предварительного уведомления работников. Для данного уведомления в ч.*2* ст.73 ТК РФ установлена письменная форма. Несоблюдение этой формы при возникновении спора лишает представителей работодателя права ссылаться на свидетельские показания для подтверждения уведомления работника. При несоблюдении правила о предварительном уведомлении работников введение измененных условий трудового договора, определенных его сторонами, переносится на два месяца с учетом; установленного срока предупреждения. В течение двух месяцев предупреждения работники вправе отказываться от выполнения работы в новых условиях. Исключение из этого правила составляют случаи введения неполного рабочего времени, когда организационные или технологические изменения влекут угрозу массового увольнения работников. Максимально возможный срок введения режима неполного рабочего времени, установлен в ч.5 ст.73 ТК РФ в шесть месяцев. Отмена данного режима может быть произведена работодателем и до истечения срока его введения, если профсоюзный орган организации направил работодателю соответствующее мотивированное мнение. Отказ от учета этого мнения может стать основанием как для проведения процедур коллективного трудового спора, так и для обращения в органы по разрешению трудовых споров с заявлением об отмене приказа о введении неполного режима рабочего времени.

Изменение существенных условий трудового договора, определенных таковыми его сторонами, проводится по инициативе работодателя без учета волеизъявления работников. Однако работник вправе отказаться от выполнения работы в новых условиях. Такой отказ влечет возникновение у работодателя обязанности по трудоустройству работника в организации на приемлемую для него работу. В соответствии с ч.3 ст.73 ТК РФ работодатель в этом случае обязан предложить работнику в письменной форме имеющуюся в организации работу, соответствующую его квалификации и состоянию здоровья, а при ее отсутствии вакантную нижестоящую должность или нижеоплачиваемую работу, которую работник может выполнять с учетом его квалификации и состояния здоровья. Отсутствие согласия работника на продолжение трудовых отношений и возможности его трудоустройства в организации позволяет работодателю издать приказ об увольнении в связи с отказом работника от продолжения работы при изменении существенных условий трудового договора на основании п.7 ст.77 ТК РФ.

Особое правило установлено для увольнения работников, отказавшихся от продолжения трудовых отношений при введении режима неполного рабочего времени. В этом случае увольнение производится применительно к п.2 ст.81 ТК РФ по сокращению численности или штата работников

В ч.8 ст.73 ТК РФ запрещено, введение новых существенных условий трудового договора, которые ухудшают положение работников по сравнению с действующими в организации коллективным договором, соглашениями. Таким образом, наличие в коллективном договоре соглашении, действующем в организации, запрета на введение режима неполного рабочего времени лишает работодателя права ввести данное изменение условий трудового договора. Другие существенные условия трудового договора, определенные его сторонами, также не могут быть изменены вопреки положениям коллективного договора или соглашения, действующих в организации.

В связи с изложенным можно выделить следующие юридически значимые обстоятельства, доказанность которых позволяет признать законным и обоснованным решение работодателя об изменении существенных условий трудового договора. Во-первых, такие изменения могут касаться только условий трудового договора, признан существенными его сторонами. Во-вторых, для введения этих условий дол-

жны быть доказаны изменения в организации или технологии.

В-третьих, должна быть доказана причинная связь между организационными или технологическими изменениями условий труда и введением новых существенных условий трудового договора, определенных его сторонами. В-четвертых, должно быть доказано отсутствие противоречий между введением новых условий трудового договора и положениями коллективного договора, соглашений, действующих в организации. Недоказанность каждого из перечисленных обстоятельств позволяет признать решение работодателя об изменении существенных условий трудового договора незаконным. Естественно, доказать названные обстоятельства обязан работодатель, принимающий решение об изменений условий трудового договора. В-пятых, работодатель должен доказать уведомление работников не позднее чем за два месяца о введении новых условий трудового договора за исключением случаев, когда введение неполного режима рабочего времени обусловлено угрозой массового увольнения работников. Недоказанность данного обстоятельства позволяет перенести срок введения новых условий трудового договора на два месяца с учетом установленного законодательством срока предупреждения работников.

§ 17. Трудовые отношения при смене собственника и реорганизации.

Под сменой собственника организации в судебной практике понимается переход (передача) права собственности на имущество организации от одного лица к другому лицу или лицам, в частности при приватизации государственного или муниципального имущества, то есть при отчуждении имущества, находящегося в собственности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц (ст.1 ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21 декабря 2001 года №178 -ФЗ, ст.217 ГН РФ); при передаче государственных предприятий в муниципальную собственность; при передаче федерального государственного предприятия в собственность субъекта Российской Федерации и наоборот. Таким образом, под сменой собственника имущества организации, которая влечет предусмотренные в ст.75 ТК РФ последствия, понимается переход права собственности в целом организации к другим лицам.

В соответствии с ч1 ст.75 ТК РФ при смене собственника имущества организации новый собственник не позднее трех месяцев со дня возникновения у него права собственности, то есть с момента государственной регистрации перехода к новому собственнику права собственности, имеет право расторгнуть трудовой договор с руководителем организации, его заместителями и главным бухгалтером. В качестве основания увольнения в этом случае используется п.4 ст.81 ТК РФ, регламентирующий увольнение по инициативе работодателя. Подобное увольнение может состояться только в течение трех месяцев исчисляемых с момента государственной регистрации перехода права собственности в целом организации. Переход права собственности может стать основанием для прекращения трудовых отношений по инициативе нового работодателя только с руководителем организации его заместителями и главным бухгалтером организации. К другим работникам данное основание увольнения не может быть применено

В ч.2 ст.75 ТК РФ закреплено правило о том, что смена собственника имущества организации не является основанием для увольнения по инициативе работодателя других работников. Для продолжения трудовых отношений с другими работниками при смене собственника имущества организации соблюдения каких-либо дополнительных условий не требуется. В этом случае стороной трудового договора в силу требований закона признается новый собственник, к которому переходят права и обязанности по трудовым договорам, заключенным прежним работодателем. В этом случае в трудовую книжку работников организации вносится запись об изменении стороны в трудовом договоре в соответствии со ст.75 ТК РФ с момента регистрации перехода права собственности на имущество организации. Однако работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений с новым собственником организации. Такой отказ должен быть выражен в письменной форме. После получения письменного заявления работника об отказе продолжить трудовые отношения у нового собственника организации возникает обязанность прекратить трудовой договор на основании п.6 ст.77 ТК РФ в связи с отказом работника от продолжения работы при смене собственника имущества организации. В ст.75 ТК РФ не регламентированы сроки, в течение которых работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений с новым собственником организации. В данном случае возможно применить принцип процессуальной аналогии и использовать в качестве ориентира срок, установленный новому собственнику для увольнения руководителя организации, его заместителей, главного бухгалтера организации, то есть трехмесячный срок со дня регистрации перехода права собственности к новому лицу. В течение этого срока собственник признается новым. Поэтому работник в течение указанного срока вправе обратиться с заявлением об увольнении по п.6 ст.77 ТК РФ. После получения такого заявления у нового собственника возникает обязанность провести увольнение по данному основанию в указанный работником срок, если он не выходит за пределы установленного в ч. ст.75 ТК РФ трехмесячного срока. По истечении трех месяцев с момента перехода права собственности работник может уволиться по собственному желанию с соблюдением требований, предусмотренных в ст.80 ТК РФ.

Мероприятия по сокращению численности или штата работников организации могут быть начаты новым собственником только после перехода права собственности, то есть после проведения государственной регистрации возникновения права собственности у нового лица. Проведение данных мероприятий до указанного срока означает; что они начаты лицом, не имеющим полномочий на их проведение. В силу чего действия этого лица должны быть признана незаконными.

В ч.5 ст.75 ТК РФ говорится о том, что при изменении подведомственности (подчиненности) организации, а равно при ее реорганизации (слиянии, присоединении, разделении, выделении, преобразовании) трудовые отношений с согласия работника продолжаются. В связи с изложенным изменение подведомственности (подчиненности) организации, в том числе изменение названия, а также ее реорганизация, в ходе которой возникают новые юридические лица, не являются самостоятельными основаниями для прекращения трудового договора. Данная норма прямо не регламентирует правовые последствия перехода структурных подразделений от одной организа-

ции в другую. Однако такого основания для увольнения работников, как передача структурного подразделения в другую организацию, в действующем законодательстве не имеется. Сокращение численности или штата работников организации в данном случае также не происходит, так как структурное подразделение перемещается от одного работодателя к другому. Следовательно, рабочие места не исчезают бесследно, как это происходит при сокращении численности либо штата работников организации, они переходят в ведение другого работодателя, которому передается структурное подразделение. В связи с изложенным к ситуациям по передаче структурных подразделений по аналогии следует применять ч.5 ст.75 ТК РФ, которая обязывает сохранить трудовые отношения при наличии нового работодателя, то есть при изменении подведомственности (подчиненноети) и при реорганизации работодателя. Для сохранения трудовых отношений в перечисленных ситуациях требуется согласие работника. Данное согласие может быть выражено как молчаливым продолжением работы у нового работодателя, так и путем подачи письменного заявления. Следует учитывать, что в законодательстве отсутствует обязанность представителей работодателя получать письменные заявления с согласием продолжить трудовые отношения. Таким образом, сохранение трудовых отношений при изменении подведомственности (подчиненности) организации, при ее реорганизации, при передаче структурных подразделений из одной организации в другую вытекает из доказанности двух юридически значимых обстоятельств. Во-первых, наличия нового работодателя, к которому переходят права и обязанности по заключенным прежним работодателем трудовым договорам, в связи с передачей ему всех или отдельных функций организации. Во-вторых, наличия волеизъявления работника на продолжение трудовых отношений, которое может быть выражено путем продолжения работы у нового работодателя. Доказанность перечисленных обстоятельств позволяет выносить решение об обязании нового работодателя сохранить трудовые отношения с работниками.

В ч.5 ст.75 ТК РФ говорится о продолжении трудовых отношений с работником. В связи с этим запись в трудовой книжке работника о переводе на работу к новому работодателю будет в рассматриваемой ситуации незаконной. В ст.77 ТК РФ перечислены основания прекращения трудового договора, к их числу отнесен и перевод на работу к другому работодателю. Прекращение трудового договора означает окончание трудовых отношений. Тогда как в ч.5 ст.75 ТК РФ сказано о продолжении трудовых отношений. Следовательно, в трудовой книжке работника на основании ч.5 ст.75 ТК РФ необходимо сделать запись об изменении подведомственности (подчиненности) организации или о ее реорганизации либо о передаче структурных подразделений (отдельных функций организации) другой организации, то есть об изменении работодателя по предусмотренным законом основаниям

Работник вправе отказаться от продолжения трудовых отношений при изменении подведомственности (подчиненности) организации ее реорганизации, при передаче отдельных функций другой организации. Такой отказ должен быть выражен в, письменной форме. Однако работник может отказаться выходить на работу к новому работодателю. И в этом случае у нового работодателя возникает обязанность провести увольнение работника по п,6 ст.77 ТК РФ в связи с отказом от продолжения трудовых отношений с новым работодателем. В законодательстве не регламентирован срок подачи заявления новому работодателю с просьбой об увольнении на основании п.6 ст.77 ТК РФ. По всей видимости, и в данной ситуации по процессуальной аналогии применим трехмесячный срок, установленный в ч.1 ст.75 ТК РФ. По смыслу этой нормы в течение этого срока работодатель вникает в суть происходящих в организации дел, то есть считается новым работодателем. Очевидно, что и работник имеет право оценить свои возможности на продолжение трудовых отношений в течение трех месяцев со дня появления у него другого работодателя. По истечении этого срока работодатель утрачивает статус новичка. После чего и работник может уволиться по собственному желанию, а не в связи с изменением работодателя. Отказ работника от продолжения трудовых отношений в течение трех месяцев со дня появления нового работодателя как путем подачи заявления об увольнении по п.6 ст.77 ТК РФ, так и при невыходе на работу влечет возникновение у нового работодателя обязанности уволить работника по указанному основанию. Однако до издания приказа об увольнении при невыходе работника на работу представители работодателя обязаны выяснить, что он обусловлен отсутствием у работника желания продолжить трудовые отношения.

§ 18. Отстранение от работы.

Отстранением от работы является временный отказ от предоставления работнику работы, обусловленной трудовым договором, полномочным представителем работодателя по установленным в законодательстве причинам. Отстранение от работы производится приказом (распоряжением) работодателя, который должен быть доведен до сведения отстраненного от работы (не допущенного к работе) работника. В ч.1 ст.76 ТК РФ перечислены случаи, при наступлении которых у полномочных представителей работодателя возникает обязанность отстранить от работы или не допускать до работы работника Работодатель обязан отстранить от работы (не допускать к работе) работника: 1)появившегося на работе в состоянии алкогольного, наркотического или токсического опьянения; 2) не прошедшего в установленном порядке обязательный предварительный или периодический медицинский осмотр; 3 не прошедшего в установленном порядке обучение и проверку знаний и навыков в области охраны труда; 4)при выявлении в соответствии с медицинским заключением противопоказания для выполнения работником работы, обусловленной трудовым договором; 5) по требованиям органов и должностных лиц, уполномоченных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами; 6) в других случаях, предусмотренных федеральными законами и иными нормативными правовыми актами. В частности, в соответствии со ст.114 УПК Р§ работодатель обязан отстранить от работы должностное лицо, привлеченное в качестве обвиняемого на основании постановления суда. В п.8 ст.131 УПК РФ предусмотрена выплата «Отстраненному по судебному постановлению должностному лицу ежемесячного государственного пособия в размере пяти минимальных размеров оплаты труда. Данное пособие должно выплачиваться следственными органами за счет средств соответствующего бюджета.

Несмотря на то, что в ч.1 ст.76 ТК РФ говорится о других возможных случаях отстранения работника от ра-

боты, следует признать, что в законодательстве перечень случаев отстранения или недопущения работника к работе определен исчерпывающим образом. Возможные случаи отстранения работника от работы могут быть определены в федеральных законах и иных нормативных правовых актах Российской Федерации. Следовательно, перечень возможных случаев отстранения работника от работы или недопущения его к работе исчерпывающим образом определен в федеральном законодательстве. Работодатель не может на законных основаниях произвольно отстранить работника от работы или не допускать его к работе. Решение работодателя об отстранении работника от работы может быть признано законным и обоснованным при доказанности перечисленных в федеральном законодательстве обстоятельств, позволяющих отстранить работника от работы или не допустить работника до работы.

Отстранение работника от работы или недопущение до работы в предусмотренных федеральным законодательством случаях является обязанностью работодателя. Невыполнение данной обязанности может не только быть нарушением трудового законодательства, но и лишить работодателя одного из доказательств совершения работником дисциплинарного проступка. К примеру, работодатель обязан издать приказ (распоряжение) об отстранении от работы или о недопущении к работе работника, находящегося в состоянии опьянения. Отсутствие такого приказа (распоряжения) может стать одним из доказательств того, что работник не совершал вменяемого ему в вину дисциплинарного проступка. И наоборот, наличие данного приказа (распоряжения) является одним из доказательств совершения работником дисциплинарного проступка. Сказанное касается и случаев отказа работника от прохождения обучения в области охраны труда, а также отказа от прохождения обязательных медицинских осмотров.

Работодатель обязан отстранить от работы (не допускать до работы) работника на весь период до устранения обстоятельств, являющихся законным основанием для отстранения работника от работы или недопущения его до работы.

По общему правилу за время отстранения от работы (недопущения до работы) заработная плата за работником не сохраняется. Исключение из этого правила составляют случаи, предусмотренные федеральным законом, обязывающим сохранить за работником в этот период среднюю заработную плату. В частности, в ч.3 ст.76 ТК РФ сказано о том, что в случаях отстранения от работы работника, который не:прошел обучение и проверку знаний в области охраны труда либо обязательный медицинский осмотр не по своей вине, ему производится оплата за все время его отстранения от работы как за простой Решение работодателя об отстранении работника от работы должно быть законным и обоснованным. Законность данного решения означает, что в качестве основания для отстранения (недопущения к работе) использованы основания, предусмотренные федеральным законодательством. Обоснованность этого решения предполагает подтверждение указанных обстоятельств совокупностью относимых, допустимых, достоверных и достаточных доказательств. Решение об отстранении от работы (недопущении к работе) должно быть доведено до сведения работника, который вправе обжаловать его в установленном законодательством порядке. По общему правилу решение об отстранении от работы (недопущении до работы) может быть обжаловано в государственную инспекцию труда или суд. Однако решение государственных органов и должностных лиц государственных органов об отстранении от работы (недопущении до работы может быть обжаловано только в суд. Государственная инспекция труда не может давать оценки законности и обоснованности действий должностных лиц других органов федеральной исполнительной власти, например, следственных органов. Поэтому действия государственных органов и должностных лиц этих органов следует обжаловать в судебном порядке. Признание судом или государственной инспекцией труда в пределах ее компетенции решения работодателя об отстранении от работы (недопущении до работы незаконным или необоснованным влечет оплату всего времени отстранения (недопущения) из расчета среднего заработка работника, так как в этом случае работник находится в вынужденном прогуле.

Нельзя не заметить, что обязанности работодателя по отстранению (недопущению работника корреспондирует право работника на отстранение от работы (недопущение к работе). В связи с этим при невыполнении работодателем данной обязанности работник вправе отказаться от выполнения трудовой функции при наличии законных причин для отстранения от работы (недопущения до работы). Такой отказ при наличии законных причин является соразмерным средством по защите нарушенного права

Работник должен быть фактически отстранен от работы (не допущен к работе) при наличии законных оснований по приказу работодателя. Фактический допуск работника к работе после издания такого приказа полномочным представителем работодателя означает, что работник от работы не отстранен, с момента такого допуска данный приказ считается недействующим

В связи с изложенным решение работодателя об отстранении (недопущении) может быть признано законным и обоснованным при доказанности следующих юридически значимых обстоятельств. Во-первых, должно быть доказано наличие предусмотренных федеральным законодательством причин для отстранения от работы (недопущения до работы). Во-вторых, должен быть издан приказ полномочным представителем работодателя с указанием законных причин для отстранения от работы (недопущения до работы). В-третьих, работник должен быть фактически отстранен от работы (не допущен до работы) на основании изданного полномочным представителем работодателя приказа до устранения законных причин для отстранения.

ПРОБЛЕМЫ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ
ТРУДОВОГО КОДЕКСА РФ

А.Ф. НУРТДИНОВА

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

- ☑ **ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА**
- ☑ **ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА**
- ☑ **ДИСКРИМИНАЦИЯ В СФЕРЕ ТРУДА**

Постановлением Государственной думы Федерального собрания РФ от 20.06.2003 г. № 4253–III2Д в первом чтении принят проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации».

Задача – устранение имеющихся в Трудовом кодексе противоречий и неточностей, исключение возможности неоднозначного толкования правовых норм. В этой связи редколлегия начинает публикацию серии статей «Проблемы совершенствования Трудового кодекса Российской Федерации». В данном номере журнала – первая и вторая части серии.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.Ф. Нуртдинова, д-р юрид. наук

- ☑ **ПРЕДМЕТ ТРУДОВОГО ПРАВА**
- ☑ **ПРИНЦИПЫ ТРУДОВОГО ПРАВА**
- ☑ **ДИСКРИМИНАЦИЯ В СФЕРЕ ТРУДА**

ОБЩАЯ ЧАСТЬ

Принятие нового Трудового кодекса ознаменовало собой завершение важнейшего этапа реформы трудового законодательства, окончательно оформило наметившиеся в правовом регулировании трудовых отношений тенденции, дало импульс дальнейшему обновлению массива нормативных правовых актов, ликвидации неполноты правового регулирования.

Основной задачей трудового законодательства ТК провозгласил создание необходимых правовых условий для достижения оптимального согласования интересов сторон трудовых отношений (ст. 1).

Избранный подход позволяет сохранить трудовое право как самостоятельную отрасль, право социальной защиты и вместе с тем сделать эту защиту адекватной конкретным социально-экономическим условиям (не чрезмерной, с одной стороны, и не недостаточной – с другой), т.е. придать определенную гибкость управлению трудом.

Обеспечение равновесия прав работников и работодателей, баланса их интересов и интересов государства – тот критерий, которому должны соответствовать все нормативные правовые акты, регулирующие трудовые отношения, в том числе сам Трудовой кодекс.

Это исключительно сложная задача хотя бы потому, что само представление об оптимальности того или иного баланса прав и обязанностей формируется под влиянием огромного числа факторов. Тем не менее определенные шаги в направлении обеспечения баланса прав и обязанностей сторон трудового отношения ТК сделаны. Так, существенно снижена нагрузка на работодателя: он более свободен в принятии управленческих решений (теперь они принимаются без согласования с выборным профсоюзным органом), снижены или отменены некоторые гарантии, которые предоставлялись за счет работодателя (льготы при получении второго образования, льготы женщинам, имеющим детей до 3 лет, и др.). С другой стороны, сохранена основа трудового законодательства как права социальной защиты и основные трудовые права работников, усилены некоторые их гарантии.

К несомненным достоинствам Трудового кодекса необходимо отнести наличие развитой общей части, определение системы источников трудового права и их соотношения между собой, введение в законодательство понятия трудового правоотношения, оснований его возникновения и прекращения; усиление дифференциации правового регулирования трудовых отношений, закрепление специальных норм, обеспечивающих защиту трудовых прав работников.

Трудовой кодекс восполнил некоторые пробелы, имевшие место в КЗоТ. В частности, предусмотрена более логичная система дополнительных отпусков и закреплен порядок их суммирования, установлены особенности регулирования труда отдельных категорий работников, в том числе руководителей организаций, предусмотрены специальные меры защиты прав работников и ответственность работодателя при задержке выплаты заработной платы, установлена ответственность работников за разглашение сведений, составляющих охраняемую законом тайну.

В отличие от КЗоТ, предусматривавшего возмещение морального вреда только в случаях увольнения без законного основания или с нарушением установленного порядка увольнения либо незаконного перевода на другую работу, ст. 237 ТК закрепила общее правило о компенсации морального вреда во всех случаях его причинения неправомерными действиями или бездействием работодателя.

Однако **наряду с достоинствами Трудовой кодекс**

В РЯДЕ СЛУЧАЕВ НОРМЫ ТРУДОВОГО КОДЕКСА ПЛОХО КООРДИНИРУЮТСЯ С НОРМАМИ ДРУГИХ ОТРАСЛЕЙ (АДМИНИСТРАТИВНОГО, ГРАЖДАНСКОГО, ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА)

характеризует значительное количество недостатков.

Среди серьезных недостатков Трудового кодекса в первую очередь следует отметить то обстоятельство, что в нем не решена на должном уровне концептуальная задача достижения разумного баланса интересов сторон трудовых отношений. Ряд норм ставит работодателя практически перед выбором: соблюдать требования законодательства или решать производственные задачи, игнорируя их. В качестве примера можно привести правило ст. 99 ТК, в соответствии с которым привлечение к сверхурочным работам, в том числе для предотвращения производственной аварии, ликвидации последствий стихийного бедствия и т.п., возможно лишь с письменного согласия работника.

Не всегда учтены и интересы работников. Многие закрепленные в ТК права работников нуждаются в расширении и обеспечении соответствующими гарантиями. Например, ст. 142 ТК, направленная на создание дополнительного средства защиты важнейшего трудового права работника, не может в полной мере выполнить свою задачу, поскольку для работника, приостановившего выполнение трудовых обязанностей в связи с задержкой выплаты заработной платы, не установлено гарантий по сохранению хотя бы части заработка. Таким образом, приостановка работы в случае задержки выплаты заработной платы превращается в своеобразный отпуск без сохранения зарплаты.

При решении комплексных вопросов отсутствует концептуальное начало. Например, гарантии для работников, занятых во вредных и опасных условиях труда, на тяжелых работах, предусмотрены вне связи с аттестацией рабочих мест и раздельно по каждому институту трудового права: существует специальный список для предоставления дополнительного отпуска и сокращенного рабочего времени, отдельные правила для предоставления лечебно-профилактического питания, повышения оплаты труда и т.п. Вместе с тем все эти гарантии предоставляются в связи с неблагоприятными условиями труда, которые должны измеряться и оцениваться по единым правилам. Каждому уровню «вредности» должен соответствовать свой набор гарантий.

Это замечание относится и к установлению особенностей правового регулирования труда отдельных категорий работников. Во-первых, все категории работников выделены по различным признакам, во-вторых, «набор» особенностей для каждой группы работников особый: для одних это особенности в заключении и расторжении трудового договора, для других – специальная дисциплинарная ответственность, для третьих – особый режим рабочего времени. Некоторые особенности предусмотрены в разделе XII ТК, другие – в соответствующих главах (например, в главе 12, 13, 15, 18, 19 и др.). Кроме того, наряду с Трудовым кодексом особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников могут устанавливаться иными федеральными законами и подзаконными актами, что ставит проблему координации различных источников трудового права.

Наряду с определенными недостатками, препятствующими решению концептуальной задачи, сформулированной в ст. 1 ТК, необходимо отметить и большое количество содержащихся в ТК противоречий, нечетких формулировок, пробелов, затрудняющих его эффективное применение. В нем отсутствует механизм реализации некоторых трудовых прав работников. Не учтена специфика трудовых отношений с иностранным элементом, существование транснациональных корпораций, холдингов и других крупных экономических структур, которые работодателями не являются, но определяют кадровую и иную политику. Не решен вопрос об аттестации, хотя с аттестацией законодатель связывает серьезные правовые последствия, в том числе и увольнение по инициативе работодателя.

В ТК неудовлетворительно решены и многие другие вопросы, в том числе связанные с принудительным трудом, самозащитой трудовых прав, надзором за соблюдением трудового законодательства, необоснованным отказом в приеме на работу, сменой собственника имущества организации.

В ряде случаев нормы Трудового кодекса плохо координируются с нормами других отраслей (административного, гражданского, гражданско-процессуального права).

Нельзя не отметить и существующий разнобой в применяемой терминологии.

Все это обусловливает постановку задачи совершенствования Трудового кодекса. Эта задача должна решаться, во-первых, путем устранения внутренних противоречий, рассогласования терминологии и т.п., поскольку существование противоречивых и неясных норм затрудняет их понимание и применение, а также дискредитирует трудовое законодательство как отрасль. Необходимо согласование норм Трудового кодекса между собой и с другими федеральными и федеральными конституционными законами.

Вторым направлением является создание конкретных правовых механизмов для реализации закрепленных законодательством прав.

Третье направление – устранение пробелов, создание норм (комплексов норм), которые регулировали бы общественные отношения, нуждающиеся в регламентации, но не урегулированные в настоящее время.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Трудовой кодекс Российской Федерации в отличие от действовавшего ранее Кодекса законов о труде содержит более подробную Общую часть, которая впервые определяет предмет трудового права, принципы правового регулирования трудовых и иных непосредственно связанных с ними трудовых отношений, систему источников трудового права, основы разграничения полномочий между федеральными и региональными органами государственной власти.

Специальная глава посвящена трудовым отношениям (определению их понятия, основаниям возникновения) и определению правового статуса работника и работодателя.

В числе несомненных достоинств нового базового акта отрасли надо назвать провозглашение основных прав человека в сфере труда, таких как запрещение дискриминации и принудительного труда, и признание возможности обжалования их нарушения в суде. Это первый шаг к созданию системы действенной защиты

прав и свобод человека в сфере труда, т.е. реального обеспечения их реализации.

Общие положения кодекса содержат некоторые весьма удачные правовые решения. В частности, правила определения сферы действия трудового законодательства по кругу лиц. В качестве основного критерия выдвигается факт заключения трудового договора, однако в тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что трудовые отношения в нарушение установленных правил регулируются гражданско-правовым договором, к ним применяется трудовое законодательство (части 1, 3 ст. 11 ТК).

Такой подход позволяет сделать защиту трудовых прав работников адекватной сложившимся условиям: зачастую работодатели, стремясь избежать бремени соблюдения социальных гарантий, заключают с работниками гражданско-правовые договоры, что лишает последних права на ежегодный отпуск, социальное страхование и т.п. На основе ст. 11 ТК права работников в таких случаях могут быть восстановлены.

Нельзя не отметить довольно удачную попытку определения системы источников трудового права и соотношения между ними. Так, разграничены полномочия федеральных и региональных органов законодательной власти, установлено соотношение между коллективным договором и локальным нормативным актом, между государственными и договорными актами, установлены некоторые коллизионные нормы.

Основательная общая часть в любом кодифицированном акте заслуживает всемерного одобрения и поддержки. Для Трудового кодекса такой подход ценен вдвойне в связи с особым периодом, который переживает трудовое право – прохождением этапа реформирования и определения путей дальнейшего развития.

Надо отметить, что структура и проблематика, избранные для отражения в разделе 1 Трудового кодекса, в целом представляются весьма удачными, чего, к сожалению, нельзя сказать о содержании правовых норм, включенных в этот раздел. Анализ положений раздела 1 позволяет сделать вывод о наличии значительного числа противоречий и неточностей. Такие недостатки есть практически в каждой статье. Их устранение выступает важнейшим направлением совершенствования трудового законодательства.

Как уже отмечалось, Трудовой кодекс впервые сформулировал содержание предмета трудового права, однако, во-первых, это сделано недостаточно четко, во-вторых, соответствующая норма помещена в статью под названием «Цели и задачи трудового законодательства».

Главная ошибка, которая повторена и в ст. 15 ТК, – это употребление термина «трудовые отношения» во множественном числе. В науке трудового права совершенно бесспорным является постулат о существовании одного трудового отношения, возникающего между работником и работодателем. Поэтому о трудовых отношениях (во множественном числе) можно говорить, лишь прибегая к обобщению: имея в виду неограниченное количество работников и работодателей либо расширяя значение термина и включая в его содержание трудовое (индивидуальное) и коллективные трудовые отношения.

Надо отметить и существование противоречия со ст. 35 ТК, в которой говорится о социально-трудовых отношениях. Кстати, термин «социально-трудовые отношения» довольно активно используется и в региональном законодательстве. Что включают в себя социально-трудовые отношения, не ясно. Можно только догадываться, что речь идет обо всех общественных отношениях, входящих в предмет трудового права, или об отношениях, регулируемых коллективными договорами, соглашениями (фактически включающих не только трудовые и непосредственно связанные с ними отношения, но и некоторые отношения по социальному страхованию, социальному обеспечению, социальному обслуживанию и т.п.).

Для того чтобы устранить существующие неточности и расхождения, необходимо избрать один из следующих вариантов. Либо использовать термин «социально-трудовые отношения» в качестве обобщающего и обозначающего все общественные отношения, входящие в состав предмета трудового права. Либо расшифровать состав социально-трудовых отношений. Либо не употреблять этот термин, назвав трехсторонние комиссии комиссиями по социальному партнерству.

Трудовое отношение между работником и работодателем также должно быть четко названо в единственном числе, иначе непонятно, что именно имеет в виду законодатель: индивидуальное и коллективные отношения или отношение, на протяжении десятилетий признаваемое ядром предмета отрасли.

Что касается круга отношений, включаемых в предмет трудового права, то при их формулировании также не наблюдается точности и последовательности.

Статья 1 ТК выделяет несколько групп общественных отношений, которые регулируются трудовым законодательством. К ним, в частности, отнесены отношения по организации труда и управлению трудом; социальному партнерству, ведению коллективных переговоров, заключению коллективных договоров и соглашений; участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства в предусмотренных законом случаях.

Отношения по организации труда и управлению трудом традиционно рассматривались как отношения, возникающие по поводу осуществления управленческой и правоприменительной деятельности работодателя, а также по поводу принятия локальных нормативных актов. Эта деятельность осуществлялась и осуществляется с участием представительных органов работников, т.е. является формой социального партнерства.

Отношения по участию работников и профессиональных союзов в установлении условий труда и применении трудового законодательства практически совпадают с отношениями по организации труда и управлению трудом в традиционном их понимании.

Таким образом, ст. 1 ТК дважды называет одни и те же отношения, используя различные формулировки. Это первый серьезный недостаток действующей редакции указанной нормы. Второй недостаток проявляется в том, что в одном ряду названы как отношения по социальному партнерству вообще, так и конкретные общественные отношения по ведению коллективных переговоров, участию работников в управлении организацией и т.д. Вместе с тем не все отношения по социальному партнерству названы в ст. 1 ТК (например, не указаны отношения по созданию и организации деятельности постоянно действующих трехсторонних комиссий, по организации досудебного рассмотрения индивидуальных трудовых споров и т.п.). Кроме того, при формировании легального определения предмета трудового права необходимо учитывать, что как таковых отношений по социальному партнерству не существует. Это обобщающее понятие, которое охватывает значительное число общественных отношений, возникающих между работодателем (работодателями) и представителями работников и направленных на установление условий труда или применение норм трудового права, права социального обеспечения. В том числе отношения:

- по проведению коллективных переговоров и заключению коллектив-

ного договора (субъекты – работодатель и представитель работников);

- по проведению коллективных переговоров и заключению соглашений (субъекты – работодатели в лице объединения работодателей и профессиональные союзы);
- по принятию локальных нормативных актов с учетом мнения представительного органа работников (субъекты – работодатель и представитель работников);
- по осуществлению правоприменительной деятельности с учетом мнения представительного органа работников (субъекты – работодатель и представитель работников);
- по получению от работодателя информации, проведению консультаций и обсуждений работы организации, внесению предложений по ее совершенствованию (субъекты – работодатель и представитель работников);
- по созданию и организации деятельности постоянно действующих трехсторонних комиссий (субъектами в зависимости от уровня комиссии выступают: общероссийские объединения работодателей, общероссийские объединения профсоюзов, Правительство Российской Федерации; объединения работодателей, действующие в субъекте Российской Федерации, соответствующие профсоюзы и их объединения, органы исполнительной власти субъекта РФ и т.д.);
- по участию в управлении внебюджетными фондами (субъекты – объединения работодателей, профсоюзы, внебюджетные фонды);
- по созданию и деятельности координационных комитетов занятости (субъекты – объединения работодателей, профсоюзы, органы исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органы службы занятости);
- по созданию и деятельности комитетов (комиссий) по охране труда (субъекты – работодатель, представитель работников);
- по организации досудебного рассмотрения индивидуальных трудовых споров (по созданию комиссий по трудовым спорам), субъектами таких отношений выступают работодатель и представитель работников;
- по рассмотрению коллективных трудовых споров (субъектами таких отношений в зависимости от уровня спора выступают либо работодатель и представитель работников, либо работодатели в лице объединения работодателей и профессиональные союзы).

Указанные неточности можно было бы исправить, указав в ст. 1 ТК лишь отношения по социальному партнерству, имея в виду весь комплекс приведенных выше общественных отношений.

Использование обобщенного термина позволило бы, с одной стороны, более кратко и емко сформулировать перечень общественных отношений, входящих в предмет трудового права. С другой стороны, таким образом были бы охвачены все общественные отношения, возникающие по поводу реализации отдельных форм социального партнерства, в том числе и тех, которые прямо не указаны в Трудовом кодексе, но осуществляются на практике.

Следующая неточность проявляется в выделении отношений по материальной ответственности работодателя и работников в качестве самостоятельной группы общественных отношений, входящих в предмет трудового права.

Традиционно они рассматривались как элемент трудового правоотношения, хотя в науке трудового права существовали и другие точки зрения. Редакция ст. 1 ТК не позволяет даже предположить, что авторы проекта ТК специально выделили охранительные отношения, связанные с ответственностью сторон трудового договора. В этом случае необходимо было указать и отношения по дисциплинарной ответственности, чего не сделано.

ОХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ ВОЗНИКАЮТ ПО ПОВОДУ НАРУШЕНИЯ УСТАНОВЛЕННОГО В ОБЩЕСТВЕ ПРАВОПОРЯДКА МЕЖДУ УПОЛНОМОЧЕННЫМИ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И СУБЪЕКТОМ, ДОПУСТИВШИМ ПРАВОНАРУШЕНИЕ

Выделение отношений по материальной ответственности работодателей и работников в качестве непосредственно связанных с трудовым отношением вряд ли можно признать обоснованным. Во-первых, их нельзя отнести к охранительным. Охранительные отношения возникают по поводу нарушения установленного в обществе правопорядка между **уполномоченными органами государственной власти** и субъектом, допустившим правонарушение. Такие отношения складываются на основе охранительных юридических норм. При их помощи осуществляются меры юридической ответственности и защиты субъективных прав. В трудовом праве законодатель предусматривает возможность добровольного возмещения причиненного ущерба (ст. 235, 248 ТК), а также взыскания с работника суммы причиненного ущерба по распоряжению работодателя (ст. 248 ТК). То есть отношение по поводу возмещения причиненного ущерба возникает между сторонами трудового правоотношения, без участия уполномоченных органов государственной власти, что является характерным признаком охранительного отношения.

Во-вторых, отношения по материальной ответственности (возмещению причиненного ущерба) не могут существовать вне рамок трудового правоотношения. Ущерб имуществу работодателя или имуществу работника, а равно ущерб, причиненный работнику в результате незаконного лишения его возможности трудиться, возникает в период трудовой деятельности и в связи с выполнением (или невыполнением) трудовых обязанностей.

Обращает на себя внимание и противоречие между ст. 1 ТК и ст. 198 ТК.

Ст. 1 ТК относит к предмету трудового права отношения по профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации.

Возникает три вида таких отношений: а) по поводу получения профессиональной подготовки лицом, ищущим работу; б) по поводу профессиональной переподготовки работника данной организации; в) по поводу повышения квалификации работника.

Отношение первого вида возникает между работодателем и лицом, ищущим работу, на основании ученического договора, который ст. 198 ТК назван гражданско-правовым договором. Получается,

что основанием возникновения отношения, отнесенного к предмету трудового права, выступает гражданско-правовой договор.

Данное противоречие должно быть устранено с учетом традиционных положений науки трудового права.

В теории трудового права ученический договор всегда считался разновидностью трудового договора, поскольку ученик независимо от того, работал он ранее в организации или поступил на работу учеником, сразу же включался в трудовую деятельность, становился членом трудового коллектива, время ученичества включалось в трудовой стаж, после прохождения ученичества работнику предоставлялась работа по специальности, и трудовые отношения с организацией продолжались. Поэтому отнесение его к гражданско-правовым не может не вызывать возражений. Надо учесть также и то, что вторая часть ГК РФ не предусматривает такого вида гражданско-правового договора, как ученический.

Если обратиться к содержанию этого договора, взаимным обязательствам сторон, то становится ясно, что соответствующие отношения обладают серьезной спецификой, которую невозможно учесть с помощью средств гражданского законодательства.

Не случайно ст. 205 ТК на отношения между работодателем и учеником распространяет трудовое законодательство.

Последняя неточность, содержащаяся в ст. 1 ТК, касается отношений по разрешению трудовых споров. Ст. 1 ТК объединяет все отношения по разрешению трудовых споров, однако отношения по рассмотрению индивидуальных трудовых споров принципиально отличаются от отношений по разрешению коллективных трудовых споров по своему содержанию, субъектному составу, основаниям возникновения и т.п. Поэтому было бы правильнее указать оба вида этих отношений.

Нуждается в уточнении и перечень принципов трудового права (регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений). Статья 2 ТК предусматривает 19 основных принципов трудового права. Необходимо отметить, что выделение столь значительного числа принципов отрасли права дискредитирует саму идею существования фундаментальных начал правового регулирования трудовых отношений.

Не случайно в связи с этим одни из этих принципов вообще не могут быть отнесены к основным началам отрасли, другие сформулированы неточно, третьи – дублируют права и обязанности работников. Так, не могут быть признаны принципами – основными началами отрасли: обязанность сторон трудового договора соблюдать его условия; обязанность работодателя возмещать вред, причиненный работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей; обеспечение права представителей профессиональных союзов осуществлять профсоюзный контроль за соблюдением трудового законодательства; прав работников на защиту своего достоинства и обязательное социальное страхование, разрешение коллективных трудовых споров и на забастовку. Нельзя отнести к принципам и обеспечение права работников на участие в управлении организацией.

Указанные положения, безусловно, имеют большое значение, однако носят частный характер и не определяют основ правового регулирования трудовых отношений.

Неправомерно к принципам трудового права отнесено социальное партнерство. В соответствии со ст. 23 ТК оно представляет собой систему взаимоотношений между работниками и работодателями. Очевидно, что система взаимодействия между социальными партнерами не может одновременно выступать и в качестве принципа трудового права.

Не вполне корректно и точно сформулирован принцип свободы труда. Его содержание (расстановка акцентов) отличается от редакции ст. 6 Международного пакта «Об экономических, социальных и культурных правах» (16 декабря 1966 года) и текста ст. 37 Конституции Российской Федерации.

Статья 6 Пакта предусматривает признание «…права на труд, которое включает право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается». Статья 37 Конституции Российской Федерации, провозглашая свободу труда, делает акцент на праве свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию.

Статья 2 ТК в отличие от указанных основополагающих актов провозглашает право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается. Таким образом, акцент с предоставления возможности трудиться и свободы выбора рода занятий и вида деятельности смещается на создание гарантий получения работы по выбору. Такие гарантии не предусмотрены и не могут быть предусмотрены, поскольку конституционная идея свободы труда основывается на положениях международных актов (в том числе Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 23), которые не связывают право на труд с гарантиями получения работы по избранной профессии, специальности. В них подчеркивается необходимость предоставления каждому **возможности** зарабатывать себе на жизнь трудом, который человек свободно выбирает или на который свободно соглашается. Соответственно и Конституция Российской Федерации не гарантирует каждому получение работы, обеспечение рабочим местом.

Нельзя согласиться и с тем, что принцип запрещения принудительного труда, который, по существу, создает гарантии свободы труда, сформулирован таким образом, как будто он непосредственно связан с принципом запрещения дискриминации, а не с принципом свободы труда. В то же время принцип равенства прав и возможностей работников, который напрямую связан с запрещением дискриминации, дан в редакции, исключающей возможность проследить эту (признанную мировым сообществом) связь.

В подтверждение необходимости внести соответствующие изменения в ст. 2 ТК можно сослаться на статью 1 Конвенции Международной организации труда º 111 «О дискриминации в области труда и занятий» (1958 г.), которая определяет дискриминацию как всякое различие, исключение или предпочтение, основанные на признаках расы, цвета кожи, пола, религии, политических убеждений, национальной принадлежности или социального происхождения, а также всякое другое различие, исключение или предпочтение, имеющие своим результатом **ликвидацию или нарушение равенства возможностей или обращения** в области труда и занятий.

Приходится констатировать, что законодатель допустил свободную интерпретацию конституционного принципа в федеральном законе. Это вряд ли можно одобрить. Очевидно, что положения Конституции либо должны воспроизводиться дословно, либо должна быть использована бланкетная норма, указывающая на соответствующее положение основного закона.

(Продолжение в следующем номере)

СОЦИАЛЬНОЕ ПАРТНЕРСТВО В СФЕРЕ ТРУДА: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Т.Ю. Коршунова, канд. юрид. наук

Раздел Трудового кодекса «Социальное партнерство в сфере труда» является новым и весьма актуален в условиях рыночной экономики, так как направлен на достижение социального мира, согласование интересов работодателей, работников и государства, предусматривает способы разрешения социальных конфликтов.

Следует отметить, что само понятие «социальное партнерство» впервые получило законодательное закрепление на уровне кодифицированного акта, регламентирующего трудовые отношения. Это свидетельствует о признании обществом и государством социального партнерства как необходимого условия достижения социального мира, способа согласования различных социально-групповых интересов.

ТК определяет понятие «социальное партнерство». Данное определение отражает основные признаки социального партнерства как систему взаимоотношений между работниками (их представителями), работодателями (их представителями), органами государственной власти и местного самоуправления, направленную на обеспечение согласования интересов работников и работодателей.

Ранее действовавшее законодательство не устанавливало перечня принципов социального партнерства как основополагающих положений, определяющих характер и общую направленность правового регулирования отношений, складывающихся при осуществлении социального диалога. Теперь данные принципы включены в ТК и могут быть использованы не только в процессе социального диалога, но и при оценке достигнутых соглашений, равно как и при разрешении возникающих споров.

Нормами Кодекса достаточно подробно урегулированы вопросы представительства сторон социального партнерства. В новом ТК были учтены и устранены пробелы, противоречия и неточности действовавшего ранее законодательства, поскольку Кодекс разрабатывался и на основе опыта применения Федерального закона от 11 марта 1992 г. «О коллективных договорах и соглашениях», с последующими изменениями и дополнениями, обобщения судебной практики и работы РТК, а также основополагающих документов МОТ.

В настоящее время предложенные в данной главе законодательные решения представляются оптимальными.

Кодекс впервые в российской законодательной практике предусмотрел, что при наличии в организации двух или более первичных профсоюзных организаций ими создается ***единый представительный орган*** для ведения переговоров, разработки ***единого*** проекта коллективного договора и его заключения.

Каждый профсоюз органа вправе направить в такой орган для переговоров своего представителя (представителей) в зависимости от численности членов профсоюза.

Иными словами, чем представительнее профсоюз, тем больше представителей он может избрать в единый представительный орган для ведения коллективных переговоров.

Если единый представительный орган не создан в течение 5 дней с момента начала коллективных переговоров, представительство интересов всех работников организации может быть поручено профсоюзной организации, объединяющей более половины работников.

Такое решение соответствует практике МОТ, согласно которой возможно предоставление права на переговоры тому профсоюзу, который представляет определенную часть работников или их относительное большинство. Представительность в данном случае может быть определена количеством членов профсоюза или путем тайного голосования. Эксперты МОТ полагают, для того чтобы поощрять гармоничное развитие механизма коллективных переговоров и избегать споров, было бы желательно составить и применять на практике процедуры, которые бы дали возможность объективно определять наиболее представительные профсоюзы применительно к ведению коллективных переговоров, если нет ясности относительно того, какие профсоюзы работники предпочли бы иметь в качестве своих представителей.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что закрепленная в нормах ТК идея создания единого представительного органа весьма продуктивна и соответствует как мировой практике, так и потребностям сторон социального партнерства.

Впервые в законодательстве определен термин «объединение работодателей» как некоммерческой организации, обьединяющей на добровольной основе работодателей для представительства и защиты прав своих членов во взаимоотношениях с профсоюзами, органами государственной власти и местного самоуправления. Введение в ТК данного понятия позволило упорядочить правовое положение соответствующих объединений и послужило основой для принятого в дальнейшем специального Федерального закона.

Важным является закрепление в статье 34 ТК положения о том, что представлять работодателей – государственные и муниципальные предприятия, а также организации, финансируемые из соответствующих бюджетов, – могут органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, уполномоченные на представительство законодательством или работодателями.

Данная норма необходима для того, чтобы государственные органы (органы местного самоуправления) могли осуществлять контроль за принимаемыми на себя унитарными предприятиями и учреждениями обя-

зательствами, обеспечить надлежащий уровень трудовых прав работников.

ТК дает иное, несколько переработанное по сравнению с ранее действовавшим законодательством определение понятия «коллективный договор», что исключает основания для возникновения дискуссии о том, кто же является стороной коллективного договора. Так, статья 40 ТК определяет коллективный договор как правовой акт, регулирующий социально-трудовые отношения в организации и заключаемый работодателем и работниками в лице их представителей.

К достоинствам Кодекса следует отнести появление в нем специальной главы, посвященной участию работников в управлении организацией. Участие работников в управлении организациями – важный элемент политической стабильности в современном рыночном обществе и необходимое условие равноправного сотрудничества между трудом и капиталом, одна из форм социального партнерства.

Возможность и даже необходимость участия работников в управлении организацией базируются на положениях Всеобщей декларации прав человека 1948 г.

В ней предусматривается, что каждый человек, как член общества, имеет право на социальное обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства (статья 22).

Этот общий тезис преломляется в положение о том, что каждый работник как гражданин имеет право на свободную реализацию своих способностей, закрепленный в Конституции Российской Федерации, программных документах профсоюзов и т.п.

Предоставление работникам возможности участвовать в управлении организацией оказывает немаловажное влияние на эффективность работы организации. Приобщая работников прямо или косвенно к принятию управленческих решений, работодатели могут рассчитывать на увеличение объема выпускаемой продукции, улучшение ее качества, на более рациональное использование рабочей силы, быстрейшее внедрение новой техники и технологии.

Одновременно с помощью института участия работников в управлении организацией работодатели могут существенно уменьшить число трудовых конфликтов, оптимизировать отношения между персоналом и менеджментом компании, что не замедлит сказаться на конечных итогах деятельности организации, улучшит взаимоотношения с инвесторами и пр.

Наряду с несомненными достоинствами, раздел «Социальное партнерство в сфере труда», как и другие разделы нового ТК, имеет серьезные недостатки.

Так, глава 6 «Коллективные переговоры» не содержит определения данного термина. В настоящее время, для того чтобы понять, что же такое «коллективные переговоры», необходимо обратиться к международной практике, выработавшей это понятие.

Согласно положениям Конвенции № 154 «О содействии коллективным переговорам», «коллективные переговоры есть все переговоры, которые проводятся между предпринимателем, группой предпринимателей или одной или несколькими организациями предпринимателей, с одной стороны, и одной или несколькими организациями трудящихся – с другой, в целях: определения условий труда и занятости; и/или регулирования отношений между предпринимателями и трудящимися; и/или регулирования отношений между предпринимателями и/или их организациями и организацией или организациями трудящихся».

Представляется целесообразным во избежание споров и разночтений дать в нормах ТК определение понятия «коллективные переговоры».

При создании единого представительного органа, который наделяется правом на ведение коллективных переговоров, не учтены положения статьи 29 ТК, определяющей, что представителями работников в социальном партнерстве являются: профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских профсоюзов, или ***иные представители, избираемые работниками***.

Согласно статье 31 ТК, иные представители работников могут быть избраны в том случае, если первичная профсоюзная организация отсутствует, а также если существующая профсоюзная организация объединяет менее половины работников, на общем собрании (конференции) работники могут поручить представление своих интересов указанной профсоюзной организации либо иному представителю.

То есть в соответствии с законом вполне легитимной будет ситуация, при которой наряду с профсоюзной организацией деятельность по представительству и защите интересов работников осуществляется иными представительными органами работников.

Вместе с тем право на создание единого представительного органа предоставлено только первичным профсоюзным организациям. Соответственно, при вступлении в коллективные переговоры иные законно избранные представители оказываются отстраненными от данного процесса, что, безусловно, ставит их в неравное положение по отношению к первичным профсоюзным организациям.

Такое положение противоречит положениям статьи 5 Конвенции МОТ № 135 «О защите прав представителей работников на предприятии и предоставляемых им возможностях», в соответствии с которыми необходимо принимать меры для того, чтобы поощрять сотрудничество по всем соответствующим вопросам между выборными представителями и заинтересованными профсоюзами и их представителями.

Полагаем, что при дальнейшем совершенствовании ТК следует предоставить право непрофсоюзному представительному органу, созданному работниками, направить своих представителей в единый представительный орган для ведения коллективных переговоров с тем, чтобы такой орган был образован всеми представительными органами, избранными (действующими) в организации.

Положения статьи 40 ТК отступают от заложенного в главе 6 Кодекса принципа «одна организация – один коллективный договор».

Часть 4 указанной статьи предусматривает, что кол-

К ДОСТОИНСТВАМ КОДЕКСА СЛЕДУЕТ ОТНЕСТИ ПОЯВЛЕНИЕ В НЕМ СПЕЦИАЛЬНОЙ ГЛАВЫ, ПОСВЯЩЕННОЙ УЧАСТИЮ РАБОТНИКОВ В УПРАВЛЕНИИ ОРГАНИЗАЦИЕЙ

лективный договор может заключаться в организации в целом, в ее филиалах, представительствах и обособленных структурных подразделениях.

При совершенствовании ТК данная норма должна быть пересмотрена по следующим основаниям.

Во-первых, законодатель не определил, что же такое «обособленное структурное подразделение», в котором может быть заключен коллективный договор.

В соответствии со статьей 55 ГК РФ представительством является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту.

Филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе и функции представительства.

Иными словами, гражданское законодательство, определяющее виды субъектов гражданского оборота, а также правовое положение их филиалов и представительств, ***никаких иных обособленных структурных подразделений*** не знает.

Если предположить, что обособленным структурным подразделением может считаться, например, цех, находящийся вне территории организации, или иное территориально обособленное структурное подразделение, то нарушается целостность системы, предполагающей наличие единого представительного органа работников, единого коллективного договора и пр.

Во-вторых, если возможно заключение коллективного договора с работниками филиала или представительства работодателя, неясно, кто в данном случае возьмет на себя обязательства по его заключению и выполнению.

Филиалы и представительства не обладают правами юридического лица, их руководители действуют по доверенности, выдаваемой руководителем организации. И если в доверенности отсутствует право заключения коллективного договора с работниками, руководитель филиала или представительства не сможет ни вступить в коллективные переговоры, ни принять на себя какие бы то ни было обязательства.

Положение осложняется еще и тем, что филиалы и представительства работодателя могут быть расположены в другой местности (а в некоторых случаях и в другом государстве). В этом случае работникам будет весьма затруднительно вести переговоры и настаивать на заключении коллективного договора с работодателем.

Кроме того, имущество филиала или представительства является частью имущества юридического лица. То есть право заключения коллективного договора контролируется руководством ***юридического лица***, так как при принятии обязательств руководитель филиала или представительства не может выйти за рамки сметы, определенной юридическим лицом. Данное обстоятельство не может не сказаться не только на существовании коллективного договора в филиале или представительстве, но и на его содержании.

Таким образом, полагаем целесообразным изложить часть 4 статьи 40 в следующей редакции: «При заключении коллективного договора его проект должен обсуждаться работниками филиалов и представительств. Высказанные ими замечания и предложения должны быть учтены в процессе коллективных переговоров».

В ТК нет достаточной ясности по вопросу о сроке действия коллективного договора.

В соответствии с ТК коллективный договор заключается на срок не более трех лет и вступает в силу со дня подписания его сторонами либо со дня, установленного коллективным договором.

Стороны имеют право продлить действие коллективного договора на срок не более трех лет.

Из текста закона неясно, является ли установленный трехлетний срок пресекательным – максимальным сроком действия коллективного договора. Или же сторонам предоставляется право продления действия коллективного договора на срок, превышающий первоначальный трехлетний срок.

Учитывая то обстоятельство, что Кодекс не воспроизвел нормы федерального закона, предусматривающего, что по истечении установленного срока коллективный договор действует до тех пор, пока стороны не заключат новый или не изменят, дополнят действующий, им предоставлено право продлевать действие коллективного договора только в пределах трехлетнего срока, установленного частью 1 статьи 41 ТК.

Иными словами, сегодня может быть сделан вывод о том, что общий срок действия коллективного договора не может превышать трех лет.

Однако имеются и другие, прямо противоположные точки зрения. Так, например, А.Ф. Нуртдинова полагает, что продление срока коллективного договора возможно неоднократно, но каждый раз не более чем на три года[1]. Такая точка зрения также опирается на норму рассматриваемой статьи и толкует закон в пользу работников, а соответственно должна быть принята во внимание.

ДЛЯ ВВЕДЕНИЯ ЕДИНООБРАЗНОЙ ПРАКТИКИ ПРЕДСТАВЛЯЕТСЯ ЦЕЛЕСООБРАЗНЫМ ПРЯМО ОПРЕДЕЛИТЬ В КОДЕКСЕ, ВОЗМОЖНО ЛИ ПРОДЛЕНИЕ СРОКА ДЕЙСТВИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ДОГОВОРА ЗА ПРЕДЕЛЫ ТРЕХЛЕТНЕГО СРОКА

Для введения единообразной практики представляется целесообразным прямо определить в Кодексе, возможно ли продление срока действия коллективного договора за пределы трехлетнего срока.

Аналогичный вопрос должен быть решен и для соглашений (статья 48 ТК).

Представляется не вполне удачной формулировка статьи 43 ТК, которая предусматривает, что при смене формы собственности или реорганизации любая из сторон имеет право направить другой стороне предложение о заключении нового коллективного договора или продлении действия прежнего на срок до трех лет.

В некоторых случаях данное положение может использоваться работодателями для ущемления прав работников. Так, при слиянии двух организаций работников вынуждают снова вступать в коллективные перего-

[1] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации под ред. Ю.П. Орловского. М., 2002 г. С. 108.

воры. При этом нет никакой гарантии, что в новые коллективные договоры будут включены положения, выгодные для работников и существовавшие в действовавших до реорганизации коллективных договорах.

Положение осложняется еще и тем, что зачастую одна из сливающихся организаций может впоследствии стать филиалом вновь созданной организации. В этом случае работники филиала практически полностью лишаются возможности включить в коллективные договоры положения, имеющие для них существенное значение.

Представляется, что в данном случае коллективные договоры, заключенные в организациях, должны сохранять свое действие на весь срок действия (от одного до трех лет), а право начать новые коллективные переговоры с новым работодателем должно быть предоставлено только работникам и их представителям.

Здесь необходимо отступить от принципа равенства сторон социального партнерства, так как данное решение выражает общий принцип трудового законодательства: принцип защиты более слабой стороны в трудовых отношениях – работника.

Нуждается в корректировке и положение статьи 48 ТК, предусматривающее, что в тех случаях, когда на федеральном уровне заключено отраслевое соглашение, руководитель федерального органа исполнительной власти по труду имеет право предложить работодателям, не участвовавшим в заключении данного соглашения, присоединиться к этому соглашению.

Если работодатели в течение 30 календарных дней со дня официального опубликования предложения о присоединении к соглашению не представили в федеральный орган исполнительной власти по труду письменный мотивированный отказ присоединиться к нему, то соглашение считается распространенным на этих работодателей со дня официального опубликования этого предложения.

Таким образом, законодатель обязывает работодателя представить в федеральный орган исполнительной власти по труду письменный мотивированный отказ присоединиться к нему.

Рассматриваемая норма существенно ущемляет права работодателей и противоречит общим нормам о социальном партнерстве, закрепленным в Кодексе.

Во-первых, принципом социального партнерства является добровольность принятых на себя обязательств. В связи с этим право федерального органа исполнительной власти по труду требовать ***мотивированного*** отказа от присоединения к соглашению представляется неправомерным.

Во-вторых, неясны последствия представления в уполномоченный орган по труду немотивированного отказа о присоединении к соглашению. Так, будет ли считаться, что на работодателя распространяются нормы действия соглашения в том случае, если он ничем не мотивировал свой отказ.

В-третьих, вызывает возражения уже само понятие «мотивированный отказ». Кто и в каком порядке будет оценивать мотивы работодателя, отказавшегося от присоединения к соглашению.

Представляется, что данная, принудительная по сути норма ограничивает гарантированные Конституцией Российской Федерации права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34 часть 1) и обладать имуществом, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (статья 35 часть 1).

Кроме того, данная норма не предусматривает возможности обжалования решения федерального исполнительного органа власти по труду о распространении на работодателей, не представивших мотивированного отказа или чей отказ признан немотивированным. Такое положение ущемляет право на судебную защиту своих прав, также гарантированную статьей 46 Конституции РФ.

К недостаткам главы 8, закрепляющей право работников на участие в управлении организацией, следует отнести ее некоторую декларативность. Несмотря на то, что статьи 52 и 53 ТК охватывают достаточно полный перечень прав и полномочий работников и их представителей в этой сфере, данные права не подкреплены соответствующими обязательствами работодателя.

Так, следует законодательно закрепить обязанность работодателя обеспечивать и поощрять право работников на участие в управлении организацией. Кроме того, представляется целесообразным предусмотреть обязанность работодателя в письменной форме и в определенные законом сроки ответить на обращение работника, группы (коллектива) работников или их представителей. Закрепление в законе подобной обязанности очень важно в случаях отказа в предоставлении информации по вопросам, непосредственно затрагивающим интересы работников, обсуждении с работодателем вопросов работы организации, внесении предложений по ее совершенствованию и пр.

Обращает на себя внимание и противоречие между нормами статьи 53 Кодекса, предусматривающей обязательность учета мнения ***представительного органа работников*** в случаях, предусмотренных ТК и иными федеральными законами, и ст. 371 – 372 ТК, в соответствии с которыми определяется порядок учета мнения ***выборного профсоюзного органа.***

Иными словами, Кодексом предусматривается возможность принятия работодателем решения как с учетом мнения соответствующего представительного органа работников (статьи 136, 144, 147, 154, 162, 190, 196), так и с учетом мнения соответствующего профсоюзного органа (статьи 73, 99, 113, 123, 135, 159, 180, 212, 299, 301).

При применении данных норм на практике может возникнуть вопрос о том, требуется ли учет мнения соответствующего выборного профсоюзного органа в том случае, если закон предусматривает принятие решения с учетом мнения представительного органа работников, и наоборот.

В соответствии со статьей 29 Кодекса представителями работников являются: профессиональные союзы и их объединения, иные профсоюзные организации, предусмотренные уставами общероссийских профсоюзов, или иные представители, избираемые работниками.

При этом предусматривается, что работники, не являющиеся членами профсоюза, имеют право уполномочить орган первичной профсоюзной организации представлять их интересы во взаимоотношениях с работодателем (статья 30).

При отсутствии в организации первичной профсоюзной организации, а также при наличии профсоюзной организации, объединяющей менее половины работников, на общем собрании (конференции) работники могут поручить представление своих интересов указанной профсоюзной организации либо иному представителю (статья 31).

Правом представлять и защищать интересы работников в соответствии с законодательством и сложившейся практикой обладают, прежде всего, профессиональные союзы. При недостаточной представительности профсоюза (менее половины работающих в организации) или при принятии соответствующего решения работниками, не являющимися членами профсоюза, создаются вы-

борные представительные органы работников.

Международная практика (Конвенция МОТ № 135) исходит из того, что права представительных органов, как профсоюзных, так и непрофсоюзных, по общему правилу равны. Законодатель может установить нормы, относящиеся к исключительной компетенции профессиональных союзов (как, например, это сделано при заключении соглашений на уровне выше организации, ст. 37).

Учитывая изложенное, рассматриваемый вопрос целесообразно решать следующим образом. В тех случаях, когда в соответствии с Кодексом требуется учет мнения представителей работников, соответствующие консультации должны быть переговорах о заключении, об изменении или о дополнении коллективного договора, соглашения либо нарушение установленного законом срока проведения переговоров, а равно необеспечение работы комиссии по заключению коллективного договора, соглашения в определенные сторонами сроки влечет наложение административного штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда (ст. 5.28).

Статья 5.29 Кодекса об административных правонарушениях устанавливает, что непредоставление ***работодателем или лицом, его представляющим***, в срок, установленный законом, информации, необходимой для проведения коллективных переговоров и осуществления контроля за соблюдением коллективного договора, соглашения, влечет наложение административного штрафа в размере от десяти до тридцати минимальных размеров оплаты труда.

НЕЛЬЗЯ ЗАБЫВАТЬ О СОЦИАЛЬНОЙ РОЛИ ТРУДОВОГО ПРАВА, КАК ПРАВА ЗАЩИТЫ БОЛЕЕ СЛАБОЙ СТОРОНЫ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ – РАБОТНИКА

проведены с любым представителем, уполномоченным работниками, – профессиональным союзом или иным органом, избранным работниками.

Глава 9 рассматриваемого раздела устанавливает ответственность сторон социального партнерства. На первый взгляд идея равенства сторон при установлении ответственности представляется вполне привлекательной. Однако на практике данные нормы не применяются. К административной ответственности в соответствии с действующим законодательством могут быть привлечены только работодатели.

Так, согласно Кодексу об административных правонарушениях, уклонение ***работодателя или лица, его представляющего***, от участия в

Статья 55 ТК устанавливает ответственность за нарушение или невыполнение коллективного договора, соглашения. Так, лица, представляющие работодателя либо представляющие работников, виновные в нарушении или невыполнении обязательств, предусмотренных коллективным договором, соглашением, подвергаются штрафу в размере и порядке, которые установлены федеральным законом.

Вместе с тем, согласно статье 5.31 Кодекса об административных правонарушениях, нарушение или невыполнение ***работодателем или лицом, его представляющим***, обязательств по коллективному договору, соглашению влечет наложение административного штрафа в размере от тридцати до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

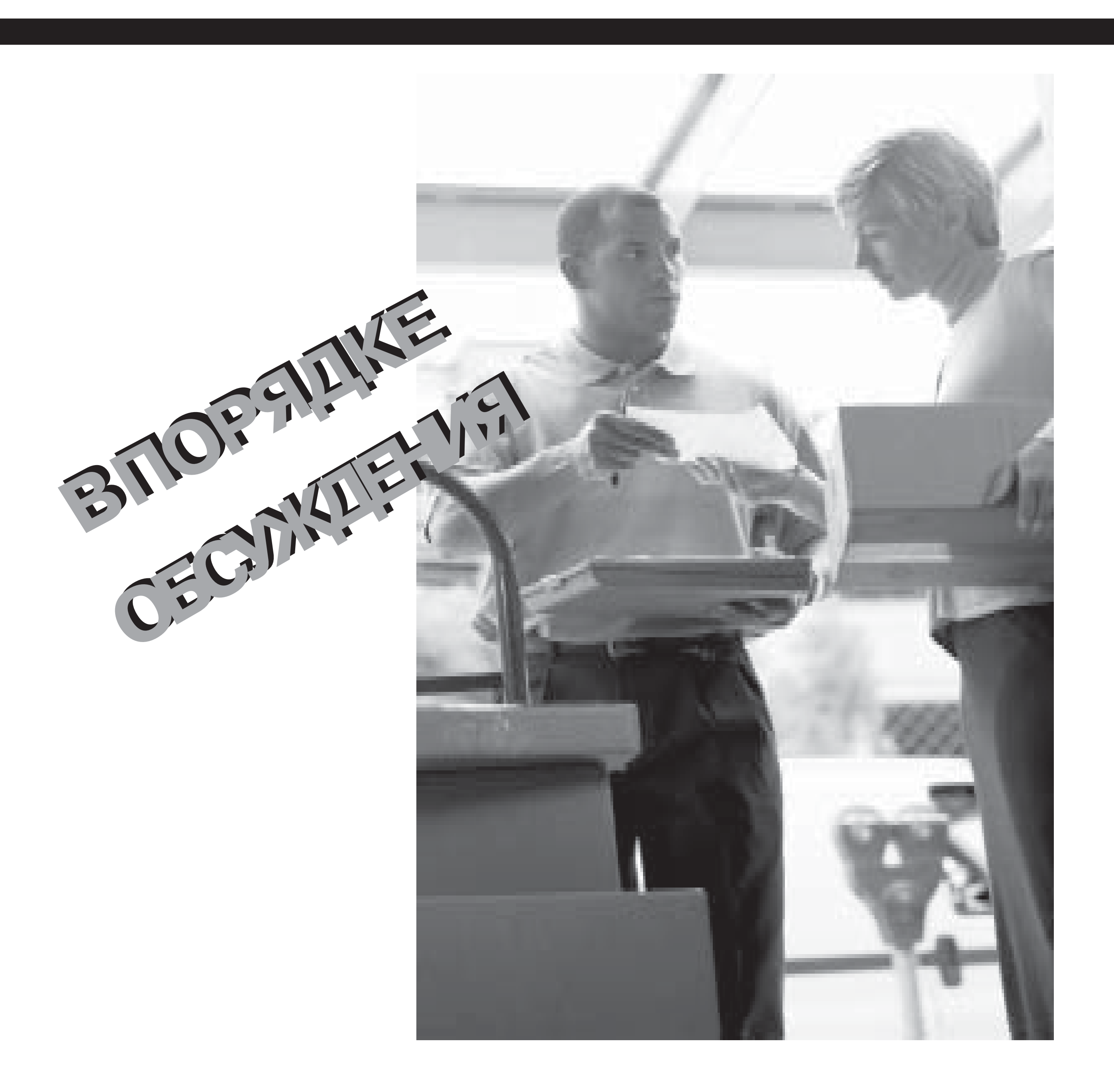
Решение, принятое законодателем в Кодексе об административных правонарушениях, представляется более правильным.

Во-первых, сама идея об ответственности работников за уклонение от участия в коллективных переговорах выглядит весьма неубедительно. У работников нет и не может быть причин уклоняться от коллективных переговоров, особенно если уже есть коллективный договор, который сохраняет свое действие до заключения нового. В международной практике нормы об ответственности работодателя носят, скорее, гарантийный характер, стимулируя работодателей к вступлению в коллективные переговоры, когда инициатива таких переговоров исходит от работников.

Во-вторых, при решении вопроса об ответственности работников за невыполнение или нарушение коллективного договора, соглашения необходимо решить вопрос о том, о каких обязательствах работников может идти речь в данном случае. Как показывает практика, обязательства по коллективному договору принимает на себя преимущественно работодатель. Единственное обязательство, принимаемое на себя работниками, это условие об отказе от проведения забастовки по тем вопросам, которые разрешены в коллективном договоре и выполняются работодателем. Но и здесь нормы об ответственности работников и их представителей играют лишь вспомогательную роль. Проведение подобной забастовки приведет к ее признанию в судебном порядке незаконной, а, следовательно, виновные работники могут быть привлечены к дисциплинарной ответственности, их представители – к материальной.

В-третьих, нельзя забывать о социальной роли трудового права, как права защиты более слабой стороны в трудовых отношениях – работника. Стороны социального партнерства равны в правоспособности – как работники, так и работодатели имеют право инициировать коллективные переговоры. Однако в субъективных правах и обязанностях, возникающих при заключении (изменении, дополнении) конкретного коллективного договора (соглашения), отношения между работниками и их представителями и работодателем становятся отношениями не только юридического, но фактического неравенства, и представители работников, равно как и сами работники должны быть защищены от произвола работодателя, который, безусловно, является «хозяином положения».

Суммируя сказанное, представляется целесообразным исключить из ТК нормы об ответственности сторон социального партнерства и внести нормы об ответственности работодателей.



Е.А. ЕРШОВА

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА

КОНСТИТУЦИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ИСТОЧНИК ТРУДОВОГО ПРАВА

Е.А. Ершова, зав. кафедрой трудового права Российской академии правосудия, канд. юрид. наук

Конституция Российской Федерации имеет высшую юридическую силу и прямое действие (часть 1 статьи 15 Конституции РФ). Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Российской Федерации (пункт 2 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ).

Названные и иные принципиальные положения Конституции РФ послужили Верховному суду Российской Федерации основополагающими правовыми основаниями для принятия принципиального Постановления Пленума № 8 от 31 октября 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия», в соответствии с п. 2 которого судам при рассмотрении дел следует оценивать содержание закона или иного нормативного правового акта и во всех необходимых случаях применять Конституцию Российской Федерации в качестве акта прямого действия; суд, разрешая дело, непосредственно применяет Конституцию РФ, в частности, когда придет к выводу, что федеральный закон или иной нормативный правовой акт находится в противоречии с соответствующими положениями Конституции[1].

16 июня 1998 года Конституционный суд РФ принял известное постановление по делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126, 127 Конституции, вызвавшее, на мой взгляд, множество обоснованных дискуссий среди научных и практических работников[2]. В данном постановлении Конституционный суд РФ, полагаю, пришел к весьма дискуссионному выводу о том, что проверку «конституционности нормативных актов может осуществлять только Конституционный суд РФ, а другие судебные органы Конституция Российской Федерации такими полномочиями не наделяет». Вместе с тем компетенция Конституционного суда РФ исчерпывающе определена статьей 125 Конституции РФ и Федеральным конституционным законом «О Конституционном суде Российской Федерации», принятом 21 июля 1994 г. (с последующими изменениями и дополнениями). В соответствии с данными нормативными правовыми актами Конституционный суд РФ вправе, в частности, разрешать дела о соответствии Конституции РФ лишь точно определенных нормативных правовых актов и толковать Конституцию РФ. Суды же общей юрисдикции, прямо применяя Конституцию РФ и не применяя несоответствующие ей иные нормативные правовые акты, регулирующие трудовые отношения, думаю, не вторгаются в компетенцию Конституционного суда РФ, а лишь преодолевают иерархические коллизии в нормативных правовых актах в каждом конкретном деле – ad hoc. Как представляется, подобный очень краткий теоретический анализ позволяет проанализировать некоторые наиболее спорные статьи ТК РФ с точки зрения их соответствия Конституции РФ и возможного неприменения в правоприменительной практике.

Например, целый ряд спорных вопросов возникает в результате систематического толкования Конституции РФ и некоторых статей главы 1 ТК РФ «Основные начала трудового законодательства». Так, ст. 5 ТК РФ к источникам трудового права, в частности, относит акты органов местного самоуправления. В то же время ст. 72 Конституции РФ относит трудовое право лишь к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации. Местное же самоуправления в Российской Федерации обеспечивает только самостоятельное решение населением «вопросов местного значения» (ч. 1 ст. 130 Конституции РФ).

По аналогии со ст. 3 ГК РФ в ст. 5 ТК РФ установлен приоритет Трудового кодекса над федеральными законами: «Нормы трудового права, содержащиеся в иных законах, должны соответствовать настоящему Кодексу… В случае противоречия между настоящим Кодексом и иными федеральными законами, содержащими нормы трудового права, применяется настоящий Кодекс. Если вновь принятый федеральный закон противоречит настоящему Кодексу, то этот федеральный закон применяется при условии внесения соответствующих изменений и дополнений в настоящий Кодекс». На практике данные нормы в ГК РФ и ТК РФ породили противоречивую правоприменительную практику. Большинство правоприменителей, прямо нарушая ст. 3 ГК РФ и 5 ТК РФ, отдают преимущество специальным законам, принятым как ранее, так и позднее кодексов. С целью избежания массового нарушения буквального толкования Кодексов предлагаю для обсуждения два варианта. Первый – принятие вместо ТК РФ основ трудового права, которым оно должно соответствовать, иные нормативные правовые акты, регулирующие трудовые отношения. Второй – принятие ТК РФ в форме федерального конституционного закона (ст. 108 Конституции РФ), имеющего

[1] Российская газета 28 декабря 1995.

[2] См., например: Ершов В.В. О признании нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам: теория вопроса. Российская юстиция. 2003, № 4, с. 6 – 9; Ершов В.В. Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам: судебная практика. Российская юстиция. 2003, № 5, с. 18 – 21; Ершов В.В. Признание нормативных правовых актов противоречащими Конституции РФ и федеральным законам: законотворческие идеи. Российская юстиция. 2003, № 6, с. 15 – 18.

приоритет над федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права.

Согласно ст. 6 ТК РФ, органы государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам, не урегулированным федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, могут принимать законы и иные нормативные правовые акты, содержащие нормы трудового права. В случае принятия федерального закона или иного нормативного правового акта Российской Федерации по этим вопросам закон или иной нормативный правовой акт субъекта Российской Федерации приводится в соответствие с федеральным законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, то есть предусматривает так называемое «опережающее правотворчество». В то же время ч. 2 ст. 76 Конституции РФ гласит: «По предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Российской Федерации». На мой взгляд, буквальное и языковое толкование оценочного понятия «принимаемые в соответствии с ними» предполагает другой вывод: «опережающее правотворчество» субъектов Российской Федерации по меньшей мере спорно с позиции Конституции Российской Федерации.

Серьезное сомнение вызывает и другая норма ст. 12 ТК РФ: «Действие закона или иного нормативного правового акта, содержащего нормы трудового права, распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, лишь в случаях, прямо предусмотренных этим актом». В данном случае законодатель повторил формулу, выработанную ст. 4 ГК РФ: закон имеет обратную силу в случаях, установленных законом. Думается, нормы, ухудшающие права как гражданина, так и работника, не могут иметь обратной силы. Такой вывод, полагаю, основан на ч. 3 ст. 15 Конституции РФ: «Законы подлежат официальному толкованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Множество теоретических и практических проблем возникло у специалистов в процессе толкования и применения ст. 58 и 59 ТК РФ, регулирующих отношения, связанные с заключением срочного трудового договора. Некоторые научные и практические работники, на мой взгляд, обоснованно предлагают изменить ст. 59 ТК РФ[3]. Действительно, часть 2 ст. 17 КЗоТ РСФСР предусматривала только четыре основания заключения срочного трудового договора: 1) с учетом характера предстоящей работы; 2) условий ее выполнения; 3) интересов работника; 4) в случаях, непосредственно предусмотренных федеральным законом. Поскольку, по-моему, достаточно сложно найти хотя бы один пример интереса работника в заключении срочного договора (а не в получении каких-то льгот, как это часто ошибочно понимали на практике), постольку в ст. 58 ТК РФ сохранились только три основания заключения срочного трудового договора: 1) характер работы; 2) условия ее выполнения; 3) в случаях, предусмотренных федеральным законом.

Вместе с тем, несмотря на то, что «в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (часть 2 статьи 55 Конституции РФ) в ТК РФ появилась, на мой взгляд, по меньшей мере спорная ст. 59, предусматривающая еще 18 оснований для заключения срочного трудового договора по инициативе работодателя либо работника (на практике, как правило, – работодателя).

Проанализируем лишь некоторые наиболее актуальные основания для заключения срочного трудового договора по ст. 59 ТК РФ. Так, срочный трудовой договор может быть заключен на время выполнения временных (до двух месяцев) работ. К сожалению, глава 45 «Особенности регулирования труда работников, заключивших трудовой договор на срок до двух месяцев», не определяет объективных условий для приема на работу «временного» работника. На практике зачастую это приводит к тому, что работников при наличии вакантной должности на постоянную работу принуждают заключать срочный трудовой договор на срок до двух месяцев с целью своеобразного испытания при приеме на работу, а по истечении срока заключают трудовой договор на неопределенный срок либо прекращают срочный трудовой договор по истечении срока. Представляется необходимым, во-первых, в ТК РФ определить условия заключения срочных трудовых договоров на период выполнения временных работ; во-вторых, восстанавливать работников на работе в случае незаконного заключения с ними срочных трудовых договоров на срок до двух месяцев и последующего прекращения трудового договора по истечении срока трудового договора.

Согласно ст. 59, срочный трудовой договор также может заключаться по инициативе работодателя либо работника с лицами, обучающимися по дневным формам обучения, а также работающими в данной организации по совместительству. В то же время в соответствии с Конституцией РФ все равны перед законом и судом (часть 1 статьи 19); права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты: 1) основ конституционного строя; 2) нравственности; 3) здоровья; 4) прав и законных интересов других лиц; 5) обеспечения обороны страны и безопасности государства. Как представляется, нет необходимости в заключении срочных трудовых договоров с лицами, обучающимися по дневным формам обучения и по совместительству для действительного достижения целей, установленных Конституцией РФ.

Возможно, больше всего споров вызывает установленная ст. 59 ТК РФ возможность заключения срочных трудовых договоров с пенсионерами по возрасту. Конституционный суд РФ неоднократно обращался к данному вопросу и выработал достаточно определенную правовую позицию. Так, постановлением от 27 декабря 1999 г. он признал не соответствующей Конституции РФ норму об ограничении по возрасту для работников, занимающих должности заведующих кафедрами в государственных и муниципальных образовательных учреждениях. Данная правовая позиция Конституционного суда РФ была воспринята законодателем в ст. 332 ТК РФ. 4 февраля 1992 года Конституционный суд РФ принял постановление по делу о проверке конституционности правоприменительной практики расторжения трудового договора по п. 1.1 ст. 33 КЗоТ РСФСР, в котором сформулировал важнейшую правовую позицию: закон должен обеспечивать равенство граждан в процессе реализации права на труд, а пенсионный возраст не может служить препятствием для осуществления этого права. Согласно ст. 79 Федераль-

[3] См., например: Головина С., Мершина Н. Срочные трудовые договоры в Трудовом кодексе и решениях Конституционного суда. Российская юстиция. 2003, № 3, с. 12 – 13.

ного конституционного закона «О Конституционном суде Российской Федерации», «юридическая сила постановления Конституционного суда Российской Федерации о признании акта неконституционным не может быть преодолена повторным принятием этого же акта». Однако в ст. 59 ТК РФ в нарушение названного правового положения Конституционного суда РФ и Федерального конституционного закона вновь предусмотрена возможность заключения срочного трудового договора с пенсионерами по возрасту. В этой связи полагаю теоретически обоснованным вывод С. Головиной и Н. Мершиной: «Пока законодатель не привел новый Трудовой кодекс в соответствие с конституционными установками, судам надо ориентироваться на указанные решения высшего судебного органа, несмотря на то, что они относятся к нормам старого кодекса»[4].

Согласно части 2 статьи 19 Конституции РФ, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина, в том числе независимо и от должностного положения. Статья 3 ТК РФ также установила: «Каждый имеет равные возможности для реализации своих трудовых прав». Никто не может быть ограничен в трудовых правах и свободах или получать какие-либо преимущества независимо, в частности, от возраста и должностного положения. Однако ст. 59 ТК РФ предусматривает возможность заключения срочного трудового договора с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности. Статья 3 ТК РФ не относит к дискриминации в сфере труда ограничения прав работника, которые определяются «свойственными данному виду труда требованиями, установленными федеральным законом, либо обусловлены особой заботой государства о лицах, нуждающихся в повышенной социальной и правовой защите». Полагаю, установленную ст. 59 ТК РФ возможность заключения срочных трудовых договоров с руководителями, заместителями руководителей и главными бухгалтерами организаций вряд ли можно обосновать «свойственными данному виду труда требованиями» либо «особой заботой государства». В соответствии со ст. 3 ТК РФ «лица, считающие, что они подвергались дискриминации в сфере труда, вправе обратиться в органы федеральной инспекции труда и (или) в суд с заявлением о восстановлении нарушенных прав, возмещении материального вреда и компенсации морального вреда».

Согласно ст. 64 ТК РФ, по требованию лица, которому отказано в заключении трудового договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. Отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в судебном порядке. Ранее ст. 16 КЗоТ РСФСР содержала менее категоричную формулу: «Запрещается *необоснованный* (курсив мой. – *Е.А.*) отказ в приеме на работу». Ст. 64 ТК РФ также начинается с аналогичной формулы. Но многих научных и практических работников вводит в заблуждение пункт 6 статьи 64 ТК РФ: «Отказ (любой) в заключении трудового договора может быть обжалован в судебном порядке». Соответствует ли ст. 64 ТК РФ другим статьям ТК РФ. Думаю, нет. Например, согласно ст. 56 ТК РФ, «трудовой договор – это соглашение между работодателем и работником… сторонами трудового договора являются работодатель и работник». Полагаю, как правило, соглашение добровольное. Согласно ст. 381 ТК РФ, «индивидуальный трудовой спор – неурегулированные разногласия между работодателем и работником по вопросам применения законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права…». Отсюда следует, что разногласия между истцом и ответчиком должны быть основаны на нормах права, а не на интересе гражданина. Такое толкование соответствует и ст. 131 ГПК РФ, в соответствии с которой в исковом заявлении должно быть, в частности, указано, «в чем заключается нарушение либо угроза нарушения права, свобод или законных интересов истца…». Следовательно, истец, обращаясь в суд с иском о заключении трудового договора, должен указать нормативный правовой акт, с его точки зрения, нарушенный ответчиком. Например, сослаться на одно из оснований, предусмотренных ст. 16 ТК РФ. В случае доказанности одного из таких оснований суд должен обязать ответчика заключить трудовой договор с момента возникновения фактических трудовых отношений. При отсутствии таких оснований, полагаю, суд может лишь отказать в иске.

Как представляется, подобный вывод основан также на положениях теории права и Конституции РФ. Так, в теории права принято дифференцировать «интерес», «защищаемый законом интерес» и «право». В соответствии с теорией права и ГПК РФ (см., например, ст. 131 ГПК РФ) судебной защите подлежат только «защищаемый законом интерес» (например, защищаемый законом интерес на работу отдельных категорий граждан по «квотам», установленным законом несовершеннолетним, беременным и т.д.) и «право». Причем не «вообще» «право на труд», которое не гарантируется как ТК РФ, так и Конституцией РФ, а право на заключение трудового договора с конкретным работодателем. Наиболее типичными спорами среди них являются иски граждан, фактически допущенных к работе с ведома и по поручению работодателя или его представителя независимо от того, был ли трудовой договор надлежащим образом оформлен. Если в судебном заседании будет установлено, что гражданин был фактически допущен к работе компетентным лицом, то суд вправе обязать ответчика заключить трудовой договор с момента фактического допущения к работе (ст. 16 ТК РФ). Статья 46 Конституции РФ также гарантирует каждому судебную защиту только его прав и свобод. Отсюда, на мой взгляд, «интерес» гражданина в заключении трудового договора с желательным для него по каким-либо причинам работодателем судебной защите не подлежит. Косвенно, по межотраслевой аналогии закона такой вывод может быть аргументирован и посредством анализа ст. 8 ГК РФ «Основания возникновения гражданских прав и обязанностей», в соответствии с которой гражданские правоотношения (по аналогии также и трудовые) возникают по основаниям, предусмотренным законом, а не в результате одностороннего «интереса» одного лица, не защищаемого законом и судом.

Много споров на практике и в теории вызывает ст. 74 ТК РФ, согласно которой «в случае производственной необходимости работодатель имеет право переводить работника на срок до одного месяца на не обусловленную трудовым договором работу в той же организации с оплатой труда по выполняемой работе, но не ниже среднего заработка по прежней работе». Такой перевод законом допускается без согласия работника, в частности, для предотвращения простоев, а также замещения отсутствующего работника. Соответствует ли в данной части ст. 74 ТК РФ Конституции РФ и другим статьям ТК РФ. Думаю, нет. Согласно ст. 37 Конституции РФ, «принудительный труд запрещен». «Принудительный труд – выполнение работы под угрозой применения какого-либо наказания (на-

[4] Указ. соч., с. 13.

сильственного действия), в том числе… в качестве средства мобилизации и использования рабочей силы для нужд экономического развития» (ст. 4 ТК РФ). Еще более жесткие требования по определению понятия «принудительный или обязательный труд» содержатся в ст. 2 Конвенции Международной организации труда № 29 «О принудительном или обязательном труде», принятой 28 июня 1930 года: «Принудительный или обязательный труд» означает всякую работу или службу, требуемую от какого-либо лица под угрозой какого-либо наказания, для которой это лицо не предложило добровольно своих услуг». В части 2 статьи 2 данной конвенции приводится целый ряд определенных видов работ или служб, которые возможно выполнять без согласия работника, например, всякую работу или службу, требуемую в условиях чрезвычайных обстоятельств. Однако временный перевод работника на другую работу без его согласия в случае производственной необходимости для предотвращения простоя, а также для замещения отсутствующего работника, думаю, к таким исключениям не относится, т.е. является принудительным трудом. Такой вывод можно сделать и в результате систематического толкования других статей ТК РФ. Так, согласно ст. 57 ТК РФ, существенными условиями трудового договора, в частности, являются должность, специальность, профессия и место работы, которые могут быть изменены только по соглашению сторон и в письменной форме. В соответствии со ст. 9 ТК РФ «регулирование трудовых отношений… может осуществляться путем заключения, изменения, дополнения работниками и работодателями… трудовых договоров». «Работник обязан… добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, возложенные на него трудовым договором» (ст. 21 ТК РФ). «Работодатель обязан… предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором» (ст. 22 ТК РФ). Характерно, что ст. 24 КЗоТ РСФСР содержала безусловный императив: «Администрация предприятия, учреждения, организации не вправе требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором». К сожалению, в ст. 60 ТК РФ, на мой взгляд, в нарушение ч. 2 ст. 55 Конституции РФ, запрещающей издание законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, сформулирована норма, допускающая «поворот к худшему»: «Запрещается требовать от работника выполнения работы, не обусловленной трудовым договором, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами».

Как представляется, систематическое толкование международного трудового права, Конституции РФ и ТК РФ позволяет сделать вывод о том, что так широко распространенный на практике временный перевод работника без его согласия на другую работу в случае производственной необходимости для предотвращения простоя, а также для замещения отсутствующего работника можно отнести к принудительному или обязательному труду. Следовательно, все проблемы, связанные с производственной необходимостью, возникающей у работодателя, возможно разрешать только с согласия работника. ТК РФ предусматривает целый ряд таких возможностей, соответствующих Конституции РФ и международному трудовому праву: во-первых, перевод работника с его согласия на другую постоянную работу (ст. 72 ТК РФ); во-вторых, оформление работы за пределами нормальной продолжительности рабочего времени – внутреннее или внешнее совместительство (ст. 98 ТК РФ); в-третьих, заключение другого трудового договора по совмещению профессии или исполнению обязанностей временно отсутствующего работника (ст. 151 ТК РФ).

ЛИЗИНГ ПЕРСОНАЛА: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

В.Г. Сойфер, профессор Московского гуманитарного университета

Воплотивший в себе многие положения Конвенций и Рекомендаций Международной организации труда, новый Трудовой кодекс России призван регламентировать не только традиционные трудовые отношения, но и урегулировать новый круг общественных отношений, уже сложившихся или еще складывающихся в практике организации труда и управления кадрами.

Представляется уместным в ходе рассмотрения одной из интересных и перспективных форм использования рабочей силы и организации труда – лизинга персонала – проверить реальные и потенциальные возможности Трудового кодекса урегулировать сферу трудовых и иных непосредственно с ним связанных отношений, которые возникают в этой новой социально-экономической конструкции. Лизинг или аренда работников (персонала) для трудового права – понятия, конечно, условные, заимствованные из анналов гражданского права российскими предпринимателями в ходе поиска эффективных форм управления персоналом и более рационального использования работников по опыту зарубежных фирм, употребляющих понятие «заемные работники». В экономическом аспекте схема довольно проста: одна организация (кадровое агентство), специализирующаяся на работе с кадрами, набирает рабочую силу для дальнейшей сдачи ее в аренду (лизинг) другой организации.

Существующие за рубежом агентства по трудоустройству обычно делятся на три категории: первая – включает агентства, выполняющие функции посредников между спросом и предложением на рынке труда; вторая – агентства, заключающие с работниками обычный трудовой договор и поставляющие их на временную работу предприятиям-клиентам (заказчикам) на основе подрядного договора; третья – включает агентства, которые предоставляют различного рада кадровые услуги (подбор кадров, консультации в выборе работы, информация о вакантных местах, обучение и пр.)[1].

Подобные агентства создаются в России. В Москве, например, успешно работают агентства «Kelly», «Manpower», «АНКОР» имеет 17 филиалов в различных городах страны. Практика выявила несколько форм лизинга работников. В одних случаях кадровое агентство самостоятельно подбирает работников, зачисляя в штат, а затем представляет их заказчику (клиенту). При этом полностью несет за них ответственность. В других случаях миссия агентства ограничивается подбором персонала по заявке заказчика, который самостоятельно заключает с работниками трудовой договор[2]. Третий случай имеет место, когда агентство и заказчик распределяют между собой организационно-трудовые функции по подбору и использованию персонала, закрепляя взаимные права и обязанности в специальном соглашении (договоре).

ПРЕДМЕТОМ ВНИМАНИЯ КАДРОВЫХ АГЕНТСТВ СТАНОВЯТСЯ ПРЕЖДЕ ВСЕГО СТУДЕНТЫ ДНЕВНЫХ И ВЕЧЕРНИХ ОТДЕЛЕНИЙ ВУЗОВ, МОЛОДЫЕ СПЕЦИАЛИСТЫ, ВРЕМЕННО НЕЗАНЯТЫЕ ГРАЖДАНЕ, РАБОТНИКИ УЗКОГО ПРОФИЛЯ И ДР.

Предметом внимания кадровых агентств становятся прежде всего студенты дневных и вечерних отделений вузов, молодые специалисты, временно незанятые граждане, работники узкого профиля и др. Исследования, проведенные в ряде московских вузов, показали, что 34% студентов трудятся параллельно с учебой, а 75% будущих специалистов работают в соответствии со своей будущей специальностью. Когда вузы сегодня свободны от обязанности трудоустраивать своих выпускников, помощь кадровых агентств трудно переоценить.

Спрашивается, почему заказчику (клиенту) самому не принять на работу специалистов, выступив работодателем. Дело в том, что в условиях рыночных отношений заказчик не всегда заинтересован в постоянных работниках в силу эфемерного характера предпринимательской деятельности, подвижности спроса на продукцию (услуги). Лизинг рабочей силы экономически выгоден заказчику, поскольку освобождает его от многочисленных проблем, связанных с подбором, расстановкой, использованием и увольнением работников, согласованием управленческих решений, выполнением иных формально-бюрократических процедур в области работы с кадрами. Сегодня эта нелегкая работа остается у кадрового агентства, которое для ее выполнения имеет квалифицированный штатный персонал.

Основным субъектом лизинговых отношений является работник, который с работодателем (в нашем примере – с кадровым агентством) заключает трудовой договор, принимая на себя обязанности лично выполнить определенную трудовую функцию, соблюдать действующие в организации правила внут-

[1] См.: Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. М., 1999, с. 59 – 60; Новый облик трудового права стран Запада (прорыв в постиндустриальное общество) //Трудовое право. 2003, № 2, с. 52.

[2] См.: Черных А. Сдаю работника в аренду //Экономика и жизнь. 2002, № 14, сентябрь.

реннего трудового распорядка и т.п. По смыслу ст. 56 и 57 ТК РФ все это должно происходить непосредственно в организации работодателя, на рабочих местах данной организации в соответствии с ее штатным расписанием. Уже статья 1 ТК РФ подчеркивает трудовую связь работника только с «данным работодателем».

Между тем одна из характерных черт лизинга рабочей силы как раз и состоит в фактической работе именно в другой организации, о чем стороны договариваются при заключении трудового договора. При этом реализация трудовой функции и других трудовому распорядку – сближает лизинг с режимом командированного в другую организацию работника. Все остальные отношения, связанные с командировкой, включая обязанность работодателя выдать задание работнику и выплачивать командировочные, исключают возможность аналогии.

Таким образом, при лизинге рабочей силы возникает юридическая конструкция, которая не вписывается в привычные рамки правового регулирования труда. Естественно, ведь нормы о трудовом договоре и действующий порядок его заключения (во времена КЗоТ и теперь) го права место трудовых соглашений по отношению к трудовому договору в регламентации трудовой связи «работник – работодатель» определяется как соотношение родового и видового понятий[4]. Если использовать такую конструкцию для формирования трудового правоотношения в динамике, то организация (работодатель), специализирующаяся на лизинге рабочей силы, могла бы при заключении трудового договора конкретизировать направления дальнейшего его существования и развития, определяя условия заключения дополнительных трудовых соглашений о рабо-

В качестве конкретного работодателя может выступать любая коммерческая организация, основной вид деятельности которой – управление кадровым персоналом. Разумеется, такая деятельность должна осуществляться на основании лицензии, выдаваемой органами Министерства труда и социального развития РФ. Связывая себя с работником трудовым договором, заключаемым на краткосрочной основе (договор на неопределенный срок также возможен), кадровое агентство организует подбор рабочей силы и направление ее клиенту (заказчику). Помимо

В КАЧЕСТВЕ КОНКРЕТНОГО РАБОТОДАТЕЛЯ МОЖЕТ ВЫСТУПАТЬ ЛЮБАЯ КОММЕРЧЕСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ, ОСНОВНОЙ ВИД ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КОТОРОЙ – УПРАВЛЕНИЕ КАДРОВЫМ ПЕРСОНАЛОМ

элементов содержания трудового договора как бы перемещается «на сторону». Особенно это видно на примере аренды профессиональных хоккеистов, которые, заключив трудовой договор с хоккейной (спортивной) организацией (работодателем), отправляются «работать» в конкретную отечественную или зарубежную команду[3]. Можно ли в недрах трудового законодательства найти аналогию правовому режиму рассматриваемых отношений? Так, при совместительстве, даже «с неограниченным числом работодателей», работник все-таки остается занятым на основном месте работы наряду с выполнением другой регулярно оплачиваемой работой (ст. 282 ТК РФ). Не подходит аналогия с переводом на другую постоянную работу, поскольку при лизинге персонала не происходит изменение трудового договора. Только один элемент – подчинение внутреннему были задуманы как юридическое оформление трудовой связи работника только с одним местом основной работы (работодателем), а лизинг рабочей силы вызывает необходимость отойти от традиции и внести соответствующие коррективы в Трудовой кодекс. Реализация данного предложения позволит расширить возможности трудового договора как юридической связи, выведя интересы сторон (без совместительства) за рамки традиционной реализации трудовой функции только в одной организации, обеспечивая тем самым условия для маневрирования рабочей силы.

Возможен другой вариант. Сохраняя незыблемой традиционную схему занятости работников по основному трудовому договору только в одной организации (юридическом лице), лизинг рабочей силы можно оформлять путем заключения индивидуальных трудовых соглашений. В науке трудовоте в других организациях. Трудовой кодекс знает подобные схемы дополнения прав и обязанностей, принятых на себя сторонами по трудовому договору, так сказать на начальной стадии трудового правоотношения, новым объемом обязательств, оформляемые дополнительным трудовым соглашением (например, ст. 96, 145, 151, 237, 249 ТК РФ).

Вторая фигура в системе лизинговых отношений – это работодатель. Согласно ст. 20 ТК РФ, им может быть физическое либо юридическое лицо (организация), вступившие в трудовые отношения с работником. В нашем примере мы видим в качестве работодателя только юридическое лицо, обладающее трудовой правосубъектностью, т.е. правом найма и увольнения, выдачи и оформления трудовой книжки, выполнения других предусмотренных законодательством обязанностей (ст. 65 – 70, 85 – 90 ТК РФ).

этой деятельности кадровое агентство может выполнять и другие функции, как то: осуществлять проведение конкурсов на вакантные места, обучение персонала и повышение его квалификации, разрабатывать и согласовывать условия социального обеспечения работников, вести учет личных дел работников.

Третьей стороной лизинговых отношений выступает заказчик (клиент), он же реальный работодатель. Им может быть как коммерческая, так и некоммерческая организация. Как показывает практика, чаще всего заказчиком выступают организаторы выставок, конференций, маркетинговых исследований, предприятия сферы обслуживания, транспортные организации, в частности, оказывающие услуги по перевозке грузов и пассажиров воздушным транспортом. Большим спросом пользуются охранные агентства, которые ведут подбор

---

[3]См.: Федеральный закон от 24 апреля 1999 г. № 80-ФЗ (в ред. от 10.01.2003г.) «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2206), а также Регламент официальных российских соревнований по хоккею в сезоне 2002 – 2003 гг., утвержденный решением общего собрания членов некоммерческого партнерства «Профессиональная хоккейная лига» 21.06.2002 г.

[4] См.: Головина С.Ю. Понятийный аппарат трудового права. Екатеринбург, 1997, с. 111 – 112.

и подготовку сотрудников, а затем по заказу предприятий направляют их для охраны территорий, помещений, имущества, физических лиц. В соответствии со своими предпринимательскими (производственными) интересами заказчик делает заявку кадровому агентству подобрать персонал с учетом сроков работы, конкретных условий труда, профессиональных и личных (индивидуальных) качеств работников. Иногда он это делает совместно с агентством.

Коль скоро заказчик выступает субъектом рассматриваемых отношений, он должен быть наделен соответствующими правами и обязанностями. В системе трудовых отношений «работодатель – заказчик (клиент)» представляется возможным и необходимым применить метод делегирования работодателем заказчику отдельных своих полномочий в области организации труда и управления персоналом с соответствующим письменным оформлением (договор, соглашение). К числу таких делегируемых правомочий можно отнести: возможность применять к работникам правила внутреннего трудового распорядка, установленные в организации заказчика, обязательства по выдаче работникам заработной платы, производству денежных расчетов иного характера, предупреждение об увольнении и др. При нарушении работником трудовой дисциплины, причинении имущественного ущерба, несоблюдении правил по охране труда заказчик мог бы ставить перед работодателем вопрос о наказании или замене работника. Допустимо, на наш взгляд, включать в договор (соглашение) обязательства, связанные с увольнением работников, если потребность в них исчезает до истечения срока договора лизинга. Здесь могут присутствовать долевые, солидарные или субсидиарные формы денежного участия сторон. Стороны могли бы прогнозировать свое поведение при наступлении условий, предусмотренных п. 2 и 3 ст. 81 ТК РФ, и в других случаях.

Помимо решения основного вопроса – правового обеспечения лизинга рабочей силы, трудовое законодательство может таким путем смягчить проблему безработицы. Например, организация-работодатель по согласованию с работником, подлежащим увольнению в связи с истечением срока работы у заказчика (клиента) или досрочно, могла бы «сдавать в аренду» (трудоустраивать) работника в другую организацию, нуждающуюся в рабочей силе. Трудоустраивать таким способом работодатель мог бы непосредственно или с помощью государственной службы занятости либо через аналогичные кадровые агентства.

В этом отношении известный интерес представляет модель регулирования заемного труда Трудовым кодексом Франции. Законом предусмотрено заключение двух договоров: между работником и предприятием-работодателем и между последним и предприятием-пользователем. Предприятие-пользователь организует труд, выплачивает заработную плату работникам и социальные налоги. При увольнении с предприятия-пользователя работники возвращаются к работодателю, который решает вопрос об их дальнейшем использовании, но не имеет права уволить работника по той же причине, что и предприятие-пользователь. Работникам подыскивается другая работа – иное предприятие-пользователь. Следует отметить, что работники заемного труда рассматриваются Трудовым кодексом как члены коллектива предприятия-пользователя и могут в его адрес предъявлять индивидуальные и коллективные требования в течение всего периода работы в нем[5].

ПРИ УВОЛЬНЕНИИ С ПРЕДПРИЯТИЯ-ПОЛЬЗОВАТЕЛЯ РАБОТНИКИ ВОЗВРАЩАЮТСЯ К РАБОТОДАТЕЛЮ, КОТОРЫЙ РЕШАЕТ ВОПРОС ОБ ИХ ДАЛЬНЕЙШЕМ ИСПОЛЬЗОВАНИИ, НО НЕ ИМЕЕТ ПРАВА УВОЛИТЬ РАБОТНИКА ПО ТОЙ ЖЕ ПРИЧИНЕ, ЧТО И ПРЕДПРИЯТИЕ-ПОЛЬЗОВАТЕЛЬ

Возникает вопрос: какой по характеру договор заключается между двумя юридическими лицами? Поскольку содержанием договора является использование труда «заемных» работников, именуемое лизингом рабочей силы (персонала), то такой договор, видимо, должен относиться к категории трудовых. Аналог такого договора сегодня российскому трудовому праву не известен. Однако Трудовой кодекс РФ допускает регулирование разнообразных отношений в сфере труда с участием работников, работодателей и их представителей, закрепляет возможность существования «иных непосредственно связанных» с трудовыми правоотношений, особо выделяя отношения по «организации труда и управлению трудом» (ст. 1 ТК РФ). С формальной (научной) точки зрения такой договор можно отнести к категории организационно-трудовых договоров. Данная схема опосредствования возможных отношений (действующих или прогнозируемых) допускается основными принципами правового регулирования трудовых отношений и иных, непосредственно связанных с ними отношений (ст. 2 ТК РФ), но требует известной корректировки традиционной формы и содержания трудового договора. В юридической литературе такие отношения именуют «сопутствующими трудовым отношениям», а субъектами видят только работников организации и работодателя[6].

При этом должно быть учтено, что в регулировании рассматриваемых отношений принимают участие три субъекта трудового права: работник, работодатель и сторона (организация, юридическое лицо), где воплощается трудовая функция работника, реализуются трудовые права и обязанности сторон трудового договора с указанными выше отступлениями от общей, привычной схемы организации труда. Новейшие теоретические конструкции предмета трудового права, вызванные к жизни действующим трудовым законодательством, подтверждают существующие в нем юридически значимые для отрасли обстоятельства – участие в трудовых отноше-

[5] См.: Рекош К.Х. О некоторых формах эксплуатации наемного труда //Трудовое право. 2003, № 7, с. 26.
[6] См.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации /Отв. ред. Е.Н. Сидоренко. М., 2003, с. 14.

ниях двух и более субъектов[7]. На это обращает внимание и И.Я. Киселев, когда применительно к зарубежному трудовому праву пишет: «Работники, нанимаемые агентствами временного труда, имеют, как правило, *двух нанимателей*, а возникшее *правоотношение носит трехсторонний характер*» (курсив мой. – *В.С.*)[8]. Конечно, более детальные взаимоотношения двух субъектов – организаторов подбора кадров и трудового процесса, двух работодателей – юридического и фактического еще предстоит разработать, найти оптимальные варианты и аналогии, используя отечественный и зарубежный опыт.

Так, кадровое агентство «АНКОР» объединяет в одном договоре с клиентом (заказчиком) регулирование гражданско-правовых и трудовых отношений, делая тем самым документ универсальным, комплексным. Применительно к организационно-трудовому отношению «агентство – клиент» установлены такие, например, обязательства:

– оформление гражданско-правовых или трудовых отношений с работниками от своего имени агентство обязано осуществлять по согласованию с клиентом;

– работник подчиняется правилам внутреннего трудового распорядка клиента;

– при отказе от работника досрочно клиент уплачивает агентству неустойку и компенсирует все затраты, связанные с увольнением работника;

– клиент вправе выплачивать дополнительное вознаграждение работникам;

– клиент принимает на себя ответственность за действия по управлению работниками (персоналом), включая ответственность перед третьими лицами.

Усилий одной отрасли права – трудового еще недостаточно для правового обеспечения столь сложной конструкции, какой является лизинг работников. Здесь возникает комплекс общественных отношений, регламентация которых возможна и необходима нормами трудового права в сочетании с гражданско-правовыми нормами и конструкциями. Присутствие в правовом регулировании лизинговых отношений трудового и гражданско-правового методов объясняется, прежде всего, наличием двух предметов регулирования: имущественных отношений и трудовых отношений. Гражданско-правовые отношения между кадровым агентством и заказчиком складываются в ходе заключения и исполнения гражданско-правового договора по возмездному оказанию услуг – подбору, подготовке и передачи в лизинг рабочей силы. Кадровое агентство (работодатель) извлекает из этого прибыль. Конкретные условия, сроки и порядок оплаты определяются сторонами в соответствии с нормами гл. 39 ГК РФ. Что касается трудовых (организационно-трудовых) отношений, то, как было показано, они включают широкий круг вопросов: от трудоустройства и организации труда до увольнения работников, где должны применяться нормы трудового права.

Сотрудничество двух отраслей права, имеющих объектом своего внимания единый предмет регулирования, на наш взгляд, становится характерным для правового обеспечения возникающих в рыночной экономике сложных по своей структуре общественно-экономических отношений. Так, новый Гражданский кодекс РФ закрепил в качестве новеллы договорное регулирование аренды транспортного средства с экипажем. Члены экипажа являются работниками арендодателя, заключают с последним трудовой договор. Однако подчиняются они распоряжениям не только арендодателя, но и распоряжениям арендатора, который вправе сдавать транспортное средство с экипажем в субаренду (п. 2 ст. 635, п. 1 ст. 638 ГК РФ). На своеобразие регулирования трудовой деятельности иностранных граждан в свете новейшего законодательства уже обращалось внимание в юридической литературе[9]. Аналогичные явления прослеживаются в действующем трудовом законодательстве России (ст. 188, 198, 235, 237 ТК РФ).

Новая для Трудового кодекса статья 351 предусматривает регулирование труда творческих работников, профессиональных спортсменов и других лиц с учетом особенностей, предусмотренных специальными законами и иными нормативными актами, среди которых присутствуют акты гражданского законодательства. Правовые установки норм различных отраслей права сегодня объединяются посредством введения единых режимов подсчета среднего заработка (вознаграждения) для оплаты отпуска, командировок, стажировок и пр. Условия назначения и выплаты авторского (постановочного) гонорара могут стать предметом трудового спора при отыскании итогового заработка творческого работника.

НОВАЯ ДЛЯ ТРУДОВОГО КОДЕКСА СТАТЬЯ 351 ПРЕДУСМАТРИВАЕТ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА ТВОРЧЕСКИХ РАБОТНИКОВ, ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СПОРТСМЕНОВ И ДРУГИХ ЛИЦ

В расширении служебной роли трудового права в регулировании лизинга рабочей силы и обеспечении на этой основе трудовых гарантий работникам мы видим своеобразный противовес договорам гражданско-правового характера, которые получают в последнее время все большее распространение. То, что сегодня в этом процессе не участвует трудовое законодательство, совсем не препятствует применению гражданско-правового механизма, если при этом выполняются правила налогообложения, страхового и пенсионного законодательства, соблюдаются необходимые права и гарантии работников. Вряд ли на этот счет реализуемы положения ст. 11 ТК РФ, тем более в части получения положительного результата. В таких случаях предметом спора будет не типичное для судебного разбирательства восстановление на работе неправильно уволенного работника, а спор о применении новейших форм организации труда с согласием работника трудиться в таких условиях.

---

[7] См.: Миронов В.И. Трудовое право России //Трудовое право. 2003, № 7, с. 8. На множественность субъектов трудового правоотношения в разные годы его существования указывали О.В. Смирнов, А.А. Сыроватская, А.И. Процевский, Р.З. Лившиц, В.И. Никитинский и др.

[8] Киселев И.Я. Зарубежное трудовое право. М., 1999, с. 62.

[9] См., например: Сойфер В.Г. Правовые вопросы труда иностранных граждан //Юридический мир. 2003, № 11.

Г.А. БЕЛЯЛОВА

ПОРЯДОК ПРЕМИРОВАНИЯ РАБОТНИКОВ ОРГАНИЗАЦИЙ

- ☑ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕМИРОВАНИИ
- ☑ ПООЩРЕНИЯ ЗА ТРУД
- ☑ ЗАЩИТА ПРАВ РАБОТНИКОВ

ПОРЯДОК ПРЕМИРОВАНИЯ РАБОТНИКОВ ОРГАНИЗАЦИЙ

Г.А. Белялова, заместитель начальника Управления оплаты, нормирования и производительности труда Минтруда РФ

- ☑ **ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕМИРОВАНИИ**
- ☑ **ПООЩРЕНИЯ ЗА ТРУД**
- ☑ **ЗАЩИТА ПРАВ РАБОТНИКОВ**

В соответствии с действующим законодательством организации самостоятельно определяют системы оплаты труда. Правом организации является введение сдельной или повременной системы оплаты труда для различных категорий работников. И при сдельной, и при повременной оплате труда могут применяться различные системы премирования.

Премия – это вид оплаты труда работников. Она выплачивается исходя из наличия соответствующих средств в фонде оплаты труда. Конкретные размеры премий работников устанавливаются по результатам работы с учетом их личного трудового вклада.

В соответствии со ст. 129 Трудового кодекса Российской Федерации оплата труда – это система отношений, связанных с обеспечением работодателем выплат работнику за труд с соответствии с законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами.

Как следует из ст. 132 Трудового кодекса Российской Федерации, заработная плата каждого работника зависит от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда. Запрещается какая-либо дискриминация при установлении и изменении размеров заработной платы.

Таким образом, премия является одной из выплат работнику за труд и представляет собой часть заработной платы.

Определению порядка премирования и введения других стимулирующих выплат (доплат и надбавок) посвящена ст. 144 главы 21 «Заработная плата» Трудового кодекса Российской Федерации.

Согласно указанной статье системы премирования устанавливаются работодателем с учетом мнения представительного органа работников.

Порядок и условия применения стимулирующих выплат в организациях, финансируемых за счет средств федерального бюджета, определяются Правительством Российской Федерации, в организациях, финансируемых из бюджета субъекта Российской Федерации, – органами государственной власти соответствующего субъекта Российской Федерации, а в организациях, финансируемых из местного бюджета, – органами местного самоуправления.

По данному вопросу для организаций, финансируемых за счет средств федерального бюджета, действует п. 5 Постановления Правительства Российской Федерации от 14 октября 1992 г. º 785 «О дифференциации в уровнях оплаты руда работников бюджетной сферы на основе Единой тарифной сетки». Указанным постановлением предусмотрено, что учреждения и организации, находящиеся на бюджетном финансировании, в пределах выделенных бюджетных ассигнований самостоятельно определяют виды и размеры надбавок, доплат, премий и других выплат стимулирующего характера, имея в виду, что квалификация и сложность выполняемых ими работ учтены в размерах ставок и окладов, определяемых на основе ЕТС.

Во многих субъектах Российской Федерации установлен аналогичный порядок и условия применения премий и других выплат стимулирующего характера.

Для работников бюджетных учреждений, оплата труда которых осуществляется по условиям, отличным от ЕТС, соответствующими постановлениями Правительства Российской Федерации, наряду со схемами должностных окладов, определен порядок и условия применения выплат стимулирующего характера (надбавок, доплат, премий).

Организации внебюджетного сектора самостоятельно определяют порядок и условия применения указанных выплат.

Системы премирования в организациях могут утверждаться в виде Положения о премировании или других локальных нормативных актов по этому вопросу. В организации может действовать как одно единое Положение, так и несколько положений о премировании, разрабатываемых с учетом различий в содержании и условиях труда отдельных категорий работников. Вопросы премирования также могут регулироваться коллективным договором организации.

Упорядочение премирования в локальных нормативных актах или коллективном договоре организаций дает возможность исключить случаи необъективного подхода к решению этих вопросов.

Как правило, премирование рабочих, инженерно-технических работников и служащих предприятий согласно утвержденным системам премирования осуществляется ежемесячно. Положением о премировании может быть предусмотрена и другая периодичность выплат. Поскольку выплаты премии производятся по результатам работы отдельных работников или коллективов работников, Положениями

определяются показатели результатов труда (качество, количество выполненных работ, услуг, продукции) и условия премирования.

Во избежание разногласий и споров целесообразно отдельными пунктами перечислить случаи ухудшения результатов труда работника, при наличии которых премия начисляется в пониженном размере или совсем не начисляется. Например, к числу таких случаев могут быть отнесены: ухудшение качества выпускаемой продукции, нарушение трудовой и технологической дисциплины, несоответствие стандартам и техническим условиям, повлекшие поступление рекламаций или возврат низкокачественной продукции, жалобы со стороны обслуживаемых, невыполнение отдельных обязанностей, определенных задачами и функциями подразделения (организации), и другие производственные упущения.

В установленном Положением о премировании порядке руководители структурных подразделений представляют предложения о начислении премии работникам в отделы по труду или непосредственно руководителю организации для принятия соответствующего решения.

При этом случаи производственных упущений, совершенных работниками, должны быть отражены в оперативно-распорядительных документах, касающихся выплаты премии. Кроме этого, необходимо указывать не только причины снижения или невыплаты (лишения) премии работнику, но и конкретное подтверждение – обоснование – имевшего места нарушения, т.е. факты нарушений должны быть зафиксированы в учетно-отчетной документации, соответствующих актах или других документах.

Например, в служебной записке руководителя подразделения (цеха) указывается причина невыплаты или снижения премии: «отсутствует личный вклад в выполнение производственных программ, производственного плана цеха» или же «личный вклад ничтожно мал». Такая формулировка не несет смысловой нагрузки. Из этой записи неясно, какие все-таки недостатки в работе допущены работником.

Разберем этот пример подробнее. Наладчик холодноштамповочного оборудования был депремирован с вышеуказанными формулировками в течение двух месяцев подряд. В то же время учет объема выполняемых наладчиками работ в цехе не ведется, да и Положением о премировании для данной категории рабочих количественные показатели не предусмотрены; выпуск продукции за указанный период соответствовал запланированным показателям; отлаженные прессы и штампы работали исправно. Депремирован также и мастер цеха с формулировкой «за нарушение технологической дисциплины». При этом за учетный период выпускаемая цехом продукция соответствовала требованиям стандартов, других производственных упущений не отмечено. Таким образом, факты производственных нарушений указанными работниками отсутствуют.

В приведенном примере распоряжения руководства о невыплате премий могут быть опротестованы работником.

Кроме того, подчас работодатели истолковывают ст. 144 Трудового кодекса Российской Федерации, предусматривающую право работодателя устанавливать систему премирования, как норму о предоставлении права выплаты или невыплаты премии по своему усмотрению. Такое толкование ошибочно. **Утвержденные работодателем системы премирования работников являются локальными нормативными актами и обязательны для исполнения, а работодатель не имеет права произвольно, без учета норм, предусмотренных системой премирования, лишить премии ни одного работника.**

УТВЕРЖДЕННЫЕ РАБОТОДАТЕЛЕМ СИСТЕМЫ ПРЕМИРОВАНИЯ РАБОТНИКОВ ЯВЛЯЮТСЯ ЛОКАЛЬНЫМИ НОРМАТИВНЫМИ АКТАМИ И ОБЯЗАТЕЛЬНЫ ДЛЯ ИСПОЛНЕНИЯ, А РАБОТОДАТЕЛЬ НЕ ИМЕЕТ ПРАВА ПРОИЗВОЛЬНО, БЕЗ УЧЕТА НОРМ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СИСТЕМОЙ ПРЕМИРОВАНИЯ, ЛИШИТЬ ПРЕМИИ НИ ОДНОГО РАБОТНИКА

Премирование, предусмотренное системой премирования, носит поощрительный характер, стимулируя наиболее эффективную работу. Вместе с тем, наряду с премией, выплачиваемой по системе премирования, Трудовым кодексом Российской Федерации предусматриваются поощрения за труд. Так, ст. 191 Трудового кодекса Российской Федерации руководителю предоставлено право поощрять работников, добросовестно исполняющих свои обязанности (объявлять благодарность, выдавать премию, награждать ценным подарком, почетной грамотой, представлять к званию лучшего по профессии). Однако премии, выплачиваемые в соответствии со ст. 191 Трудового кодекса Российской Федерации, носят разовый характер, к системе премирования не относятся и не учитываются при подсчете среднего заработка работника.

Ранее, до принятия Трудового кодекса Российской Федерации, лишение работников премии на основании предложений руководителей подразделений, организаций без подтверждения фактов ухудшения результатов их труда опротестовать было довольно сложно. Поэтому на практике нередко имели место случаи, когда запись в Положении о премировании о том, что решение о выплате (или невыплате) принимает руководитель организации, использовалась как средство давления на неугодных работников.

С принятием Трудового кодекса Российской Федерации, вступившего в силу 1 февраля 2002 года, такая возможность исключается.

В соответствии со ст. 2 Трудового кодекса Российской Федерации обеспечение права работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы является одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений. Статья 3 Трудового кодекса Российской Федерации запрещает дискриминацию в сфере труда и устанавливает, что никто не может быть ограничен в трудовых правах, в том числе и на оплату труда, по обстоятельствам, не связанным

с деловыми качествами работника.

Исходя из требований Трудового кодекса Российской Федерации, в целях обеспечения прав работников на справедливую выплату заработной платы, решение о снижении заработной платы, в том числе и в части премирования, может быть принято только при подтверждении наличия соответствующих фактов нарушений. **Невыплата премии без соответствующих обоснований и есть нарушение трудовых прав работника.**

Для восстановления прав работника, в том числе и на выплату заработной платы, Трудовым кодексом Российской Федерации предусмотрен механизм разрешения индивидуальных трудовых споров. Работник, не согласный с решением работодателя, в трехмесячный срок со дня, когда он узнал или должен был узнать о нарушении своего права, может обратиться в комиссию по трудовым спорам. Как следует из содержания ст. 385 Трудового кодекса Российской Федерации, работнику до рассмотрения комиссией индивидуального трудового спора необходимо принять меры по урегулированию разногласий с работодателем.

Кроме того, работник может обратиться в суд и органы Федеральной инспекции труда, к числу основных задач которой относится обеспечение соблюдения и защиты трудовых прав и свобод граждан и соблюдение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, в том числе локальных, содержащих нормы трудового права. Органы Федеральной инспекции ведут прием и рассматривают заявления, письма, жалобы и иные обращения работников по вопросам соблюдения их прав в области трудовых отношений.

В случаях необоснованной невыплаты премии государственными инспекторами труда по результатам рассмотрения предъявляются работодателям или их представителям предписания о необходимости выплаты работнику недоплаченных сумм заработной платы.

Трудовой кодекс Российской Федерации предусматривает также возможность обжалования как работником, так и работодателем решений государственных инспекторов труда соответствующему руководителю по подчиненности, главному государственному инспектору Российской Федерации и (или) в судебном порядке.

Однако не всегда работодатели следуют предписаниям, и в этой связи работники вынуждены обращаться в судебные органы. В этих случаях работникам, выступающим в качестве истца, целесообразно ходатайствовать перед судом о привлечении к рассмотрению дела представителя государственной инспекции труда данного региона. Суды при рассмотрении такого рода дел, учитывая положения Трудового кодекса Российской Федерации, при подтверждении фактов нарушений со стороны работодателя принимают решения в защиту трудовых прав работника. Зачастую до вынесения решения судом о выплате премии дело не доходит, поскольку уже в процессе разбирательства в судебных заседаниях представителям работодателей приходится признать свою неправоту, и к удовлетворению работников, выступающих истцами, ими предлагается заключение мирового соглашения.

В заключение надо сказать, что Трудовой кодекс Российской Федерации позволяет не только защитить права работника, но и предоставляет возможности работодателю устанавливать порядок регулирования оплаты труда работников в зависимости от результатов их работы, не нарушая норм Трудового кодекса Российской Федерации.

Объективность в решении вопросов оплаты труда, в том числе и вопросов премирования, является главным фактором, с помощью которого можно избежать многих конфликтных ситуаций в трудовых коллективах.

НЕВЫПЛАТА ПРЕМИИ БЕЗ СООТВЕТСТВУЮЩИХ ОБОСНОВАНИЙ И ЕСТЬ НАРУШЕНИЕ ТРУДОВЫХ ПРАВ РАБОТНИКА

В.В. ИВАНОВ

ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ РАБОТНИКОВ СРЕДСТВАМИ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

☑ **СПЕЦИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ДЛЯ РАБОТНИКОВ**
☑ **СТАТИСТИКА НАРУШЕНИЙ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**
☑ **ПРОФЗАБОЛЕВАНИЯ В ОБЛАСТИ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ**

ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ РАБОТНИКОВ СРЕДСТВАМИ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

В.В. Иванов, начальник отдела Департамента государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде и охране труда Минтруда РФ

☑ **СПЕЦИАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ ДЛЯ РАБОТНИКОВ**
☑ **СТАТИСТИКА НАРУШЕНИЙ НОРМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**
☑ **ПРОФЗАБОЛЕВАНИЯ В ОБЛАСТИ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ**

Одной из обязательных составляющих в деле создания безопасных условий и охраны труда является обеспечение работников специальной одеждой, специальной обувью и другими средствами индивидуальной и коллективной защиты. Используя терминологию основных понятий, установленных действующим трудовым законодательством, средства индивидуальной и коллективной защиты работников – это технические средства, применяемые для предотвращения или уменьшения воздействия на работников вредных или опасных производственных факторов, а также для защиты от загрязнения.

Обеспечение работников, занятых в различных отраслях экономики, средствами индивидуальной защиты производится на основании ст. 17 Федерального закона от 17 июля 1999 г. № 181-ФЗ «Об основах охраны труда в Российской Федерации» и ст. 221 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс), в соответствии с которыми на работах с вредными и (или) опасными условиями труда, а также на работах, выполняемых в особых температурных условиях или связанных с загрязнением, работникам выдаются сертифицированные средства индивидуальной защиты по установленным нормам.

Типовые отраслевые нормы бесплатной выдачи специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты (СИЗ) предусматривают обеспечение работников этими средствами независимо от того, к какой отрасли экономики относятся производства, цехи, участки и виды работ, а также независимо от формы собственности организаций и их организационно-правовых форм.

В законодательстве (ст. 220 Кодекса) предусмотрены специальные гарантии для работников, предусматривающие, что в случае не обеспечения работника в соответствии с установленными нормами средствами индивидуальной и коллективной защиты, работодатель не имеет права требовать от работника исполнения трудовых обязанностей и должен оплатить возникший по этой причине простой. Норма о том, что работодатель не вправе требовать от работника выполнения работы без обеспечения его средствами индивидуальной защиты, закреплена Международной организацией труда в ст. 10 Конвенции МОТ № 148 (1977 г.) «О защите трудящихся от профессионального риска, вызываемого загрязнением воздуха, шумом и вибрацией на рабочих местах».

Вместе с тем практика показывает, что в реальных условиях в организациях различных отраслей экономики имеются серьезные недостатки в обеспечении работников СИЗ. При этом потребность в различных видах специальной одежды и обуви достаточно высокая, поскольку, к сожалению, условия труда работников далеко не везде соответствуют нормам и правилам, установленным государственными нормативными требованиями охраны труда.

Так, в течение 2002 года органами Федеральной инспекции труда проведено более 1,5 тыс. проверок соблюдения требований ст. 221 Трудового кодекса Российской Федерации по вопросам обеспечения работников средствами индивидуальной и коллективной защиты, в ходе которых выявлено свыше 31,2 тыс. нарушений. Например, за указанный период только в Саратовской области государственными инспекторами труда выявлено более 1,6 тыс. нарушений трудового законодательства в этой сфере, в Пермской области – свыше 550, Иркутской области – около 330.

По данным Федеральной инспекции труда, за 9 месяцев 2003 года государственными инспекциями труда в субъектах Российской Федерации проведено более 3,4 тыс. тематических проверок соблюдения требований трудового законодательства по этим вопросам, в ходе которых выявлено свыше 43,5 тыс. различных правонарушений.

Наиболее характерные нарушения у большинства проверенных организаций: отсутствие в организациях сертифицированных спецодежды, спецобуви и других средств индивидуальной защиты, нарушение сроков выдачи или невыдача работникам СИЗ, предусмотренных Типовыми отраслевыми нормами, неудовлетворительная организация хранения, проверки исправности, ремонта, стирки, химчистки СИЗ.

В 1-м полугодии 2003 года проведены целевые проверки соблюдения требований трудового законодательства по вопросам обеспечения работников спецодеждой, спецобувью и другими средствами индивидуальной защиты на предприятиях и в организациях жилищно-коммунального хозяйства и строительного комплекса в 15 субъектах Российской Федерации, в ходе которых проверено около 150 организаций ЖКХ и более 120 организаций строительного

комплекса. Анализ материалов проведенных проверок свидетельствует, что в указанных организациях продолжаются многочисленные нарушения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права и регламентирующих порядок организации и обеспечения работников специальной одеждой, специальной обувью и другими СИЗ.

Так, только в Краснодарском крае государственной инспекцией труда проверено совместно с представителями Ассоциации разработчиков, изготовителей и поставщиков СИЗ, технической инспекцией труда профсоюзов, органами по труду 90 предприятий ЖКХ и 62 организации строительного комплекса, при этом выявлено 1902 нарушения требований правил обеспечения работников средствами индивидуальной защиты, с целью устранения которых государственными инспекторами труда выдано 186 предписаний и за допущенные нарушения подвергнуты штрафам 156 руководителей и должностных лиц организаций на общую сумму 159 тыс. руб.

В конце ноября 2003 года в г. Москве проходила 7-я Международная выставка «Безопасность и охрана труда-2003», в рамках которой состоялась научно-практическая конференция, в том числе по вопросам, связанным с проблемами обеспечения работников различных отраслей экономики средствами индивидуальной защиты. В выступлениях представителей Минтруда России, Федеральной инспекции труда, Федерации независимых профсоюзов России прозвучала серьезная озабоченность существующим положением дел в этой области. Так, средний уровень обеспеченности средствами индивидуальной защиты в стране составляет только 60 процентов. Обеспеченность работников СИЗ даже в угледобывающей и горно-металлургической отраслях составила соответственно всего 65% и 62%. Далеко не всегда качество выдаваемых средств индивидуальной защиты отвечает современным требованиям. Уровень сертификации СИЗ в настоящее время составляет не более 50%. До 30 процентов выдаваемых работникам средств индивидуальной защиты не имеют сертификата соответствия. Около 35% закупаемых организациями СИЗ имеют фальшивые сертификаты качества.

В целом по Российской Федерации за 9 месяцев 2003 года государственными инспекторами труда запрещено использование и производство около 45,5 тыс. единиц (видов) СИЗ, не имеющих сертификатов соответствия или не отвечающих требованиям охраны труда.

Даже такая специфическая отрасль, как здравоохранение, где «все ходят в белых халатах», оказалась не свободной от вышеперечисленных недостатков и нарушений, связанных с обеспечением работников медицинских учреждений средствами индивидуальной защиты.

Общая численность работников, занятых в учреждениях здравоохранения Российской Федерации, составляет около 4,7 миллиона человек, в том числе в системе организаций, подведомственных Минздраву России, трудятся свыше 3,5 млн человек медицинского и другого обслуживающего персонала. Однако средние затраты на приобретение средств индивидуальной защиты в расчете на одного работника в отрасли составляют всего около 10 рублей, тогда как в промышленности аналогичные затраты составляют от 100 до 200 рублей на человека.

Для «людей в белых халатах», т.е. для врачей, среднего и младшего медицинского персонала, в основном предназначена санитарно-гигиеническая одежда, которая выдается по нормам бесплатной выдачи санитарно-гигиенической одежды, санитарной обуви и санитарных принадлежностей работникам учреждений, предприятий и организаций здравоохранения, утвержденным приказом Минздрава СССР от 29 января 1988 г. № 65 (Приложение 2).

Кроме основных медицинских подразделений, где трудятся врачи, медсестры и санитарки, в составе каждого лечебного учреждения имеется ряд структур и служб, которые обеспечивают возможность их нормального функционирования. Поэтому работники, занятые в этих структурах, должны также иметь средства индивидуальной защиты, соответствующие характеру и условиям выполняемой работы и обеспечивающие безопасность труда. Это касается работников в подразделениях, осуществляющих тепло и энергоснабжение, следящих за бесперебойной работой водопроводно-канализационного хозяйства, занятых приготовлением пищи, автотранспортными перевозками, обслуживанием прачечного хозяйства, хранением материалов и оборудования, уборкой помещений и территории, текущим ремонтом и другими вспомогательными работами, для которых СИЗ предусмотрены в соответствующих Типовых отраслевых нормах.

Одновременно медицинским работникам в целях обеспечения безопасности их труда кроме санитарно-гигиенической одежды Типовыми отраслевыми нормами бесплатной выдачи специальной одежды, специальной обуви и других средств индивидуальной защиты работникам организаций здравоохранения (далее – Нормы), утвержденными постановлением Минтруда России от 29 декабря 1997 г. № 68 (с изменениями и дополнениями), для отдельных должностей (профессий) врачей, среднего и младшего медицинского персонала также предусмотрена выдача специальной одежды и специальной обуви.

Периодические проверки организаций здравоохранения, проводимые государственными инспекторами труда в субъектах Российской Федерации, указывают на наличие в той или иной степени аналогичных нарушений в обеспечении СИЗ работников и в этой отрасли экономики.

Так, например, по сведениям Федеральной инспекции труда, в ходе проверок организаций здравоохранения, проведенных на территории Российской Федерации в 2001 году, было выявлено, что в 80% лечебно-профилактических учреждениях Амурской области на работах, связанных с загрязнением, работники не обеспечиваются соответствующими СИЗ. В большинстве прове-

СРЕДНИЕ ЗАТРАТЫ НА ПРИОБРЕТЕНИЕ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ В РАСЧЕТЕ НА ОДНОГО РАБОТНИКА В ОТРАСЛИ СОСТАВЛЯЮТ ВСЕГО ОКОЛО 10 РУБЛЕЙ, ТОГДА КАК В ПРОМЫШЛЕННОСТИ АНАЛОГИЧНЫЕ ЗАТРАТЫ СОСТАВЛЯЮТ ОТ 100 ДО 200 РУБЛЕЙ НА ЧЕЛОВЕКА

ренных организаций и учреждений здравоохранения Волгоградской области работникам отдельных профессий (электромонтеры, сантехники, плотники, лаборанты и т.д.) спецодежда и спецобувь выдаются не в полном объеме и с нарушением установленных сроков, не организованы химчистка и ремонт СИЗ. Также не в полном объеме выдаются СИЗ в для их приобретения. По этой причине имеются факты неудовлетворительного обеспечения СИЗ в лечебно-профилактических учреждениях г. Москвы (особенно работников на пищеблоках), не приобретаются СИЗ для слесарей-сантехников, дворников и водителей в медицинских учреждениях Саратовской области. Также из-за отсутствия средств не соблю- нэпиднадзора и дезстанций обеспечивается тоже плащом с капюшоном и резиновыми сапогами.

Причем в Нормах для специальной обуви указан срок носки, а плащи обозначены как «дежурные». В соответствии с Правилами дежурные СИЗ являются индивидуальными средствами защиты коллективного пользования, которые должны вы- по профилактической дезинфекции. Такого рода дежурные СИЗ достаточно широко представлены в Нормах, что вызывает определенные трудности в обеспечении СИЗ медицинских работников, каждому из которых по своей должности (профессии) должны быть выданы предусмотренные Нормами средства индивидуальной защиты. Особенно данное не-

РАБОТА В НЕБЛАГОПРИЯТНЫХ УСЛОВИЯХ ТРУДА ПРИ ВЫСОКОЙ ИЗНОШЕННОСТИ ОБОРУДОВАНИЯ В ЗНАЧИТЕЛЬНОЙ СТЕПЕНИ ОБУСЛОВИЛА ТОТ ФАКТ, ЧТО МЕДИЦИНСКИЕ РАБОТНИКИ НАХОДЯТСЯ НА ВТОРОМ МЕСТЕ СРЕДИ ВСЕХ ОТРАСЛЕЙ ЭКОНОМИКИ ПО ЗАБОЛЕВАЕМОСТИ С ВРЕМЕННОЙ УТРАТОЙ ТРУДОСПОСОБНОСТИ

учреждениях здравоохранения в Республике Марий-Эл, Смоленской и Ярославской областях. Не организованы санобработка и стирка спецодежды в учреждениях здравоохранения Приморского края, не проводятся обезвреживание, стирка и ремонт спецодежды работников дезстанций в Республике Бурятия. Не обеспечены надлежащими СИЗ работники стерилизационных, пищеблоков, прачечных в учреждениях здравоохранения Псковской области, работники Калининградского областного тубдиспансера, персонал рентгеновских кабинетов ряда лечебно-профилактических учреждений в г. Краснодаре. По причине отсутствия СИЗ был отстранен от работы персонал стерилизационного отделения в Пермской городской психиатрической больнице. В Кемеровской области в Центральной больнице г. Междуреченска была запрещена выдача спецодежды для персонала в связи с отсутствием сертификатов.

Во многих случаях нарушения в обеспечении СИЗ объясняются руководителями учреждений здравоохранения отсутствием необходимых финансовых средств даются нормы выдачи спецодежды и обуви для медицинских работников, осуществляющих выезды на линии и выходы на участки, поликлинических учреждений и отделений больниц, городской станции скорой помощи в г. Омске. Такое же положение с обеспечением СИЗ персонала отделения скорой медицинской помощи было выявлено в Новочебоксарской городской больнице в Республике Чувашия.

В этой связи обращает на себя особое внимание проблема обеспечения специальной одеждой и специальной обувью довольно многочисленной категории медицинских работников, составляющей так называемый выездной медицинский персонал лечебно-профилактических и санитарно-профилактических учреждений здравоохранения. В соответствии с Типовыми отраслевыми нормами для участкового персонала поликлиник и выездных бригад «скорой помощи» предусмотрены, например, в качестве специальной одежды плащ с капюшоном и в качестве специальной обуви – сапоги резиновые, кожаные полуботинки и зимние кожаные сапоги. Выездной персонал центров са-давaться работникам только на время выполнения тех работ, для которых они предусмотрены, или могут быть закреплены за определенными рабочими местами и передаваться от одной смены к другой. В качестве примера указано: тулупы – на наружных постах и перчатки диэлектрические – при электроустановках. По этим же Правилам выдаваемые работникам СИЗ должны соответствовать их полу, росту и размерам. В этом и заключен парадокс. Тулуп на посту может передаваться от одного сторожа при сдаче смены другому, при этом тулуп имеет, как правило, достаточно большой размер и с учетом специфики данной работы подходит для сторожей обоего пола. Что же касается плаща для участкового врача и медсестры или членов бригады «скорой», то он не может быть один на всех и передаваться от одного доктора (или медсестры) к другому как по причине несоответствия полов и размеров, так и по элементарным гигиеническим требованиям. Тем более это относится к дежурному халату для медицинского персонала лабораторий, а также к платью или костюму для персонала, работающего соответствие создает проблемы в бюджетных организациях здравоохранения и не способствует обеспечению безопасности труда работников, профилактике профессиональных заболеваний и травматизма на производстве.

Рассматриваемая ситуация возникала и раньше, однако при подготовке новых Норм и Правил со стороны штаба отрасли здравоохранения – Министерства необходимых шагов по нормализации сложившегося парадоксального положения, к сожалению, сделано не было.

По определению МОТ, основная цель медицины – обеспечение и сохранение наивысшей степени физического, духовного и социального благополучия работников всех профессий. В то же время качество и эффективность труда самих медицинских работников во многом зависят от условий их труда и состояния здоровья, однако, по сведениям Минздрава России, около 70% работников отрасли занято во вредных и неблагоприятных условиях труда. Кроме того, многолетний остаточный принцип финансирования здравоохранения привел к значительному ухудшению его материально-тех-

нической базы, в связи с чем износ оборудования лечебно-профилактических учреждений по большинству регионов Российской Федерации составляет около 70 – 80%, а в сельской местности – до 80 – 90%. Очевидно, что сегодняшнее состояние условий труда и имеющиеся средства защиты не обеспечивают в полной мере охрану здоровья медицинских работников.

Работа в неблагоприятных условиях труда при высокой изношенности оборудования в значительной степени обусловила тот факт, что медицинские работники находятся на втором месте среди всех отраслей экономики по заболеваемости с временной утратой трудоспособности.

Статистические показатели профессиональной заболеваемости медицинских работников также превышают аналогичные показатели в таких отраслях, как электроэнергетика, нефтеперерабатывающая промышленность, общее машиностроение, деревообрабатывающая и целлюлозно-бумажная промышленность, легкая и текстильная промышленность и ряде других отраслей. Данные за 10-летний период с 1993 по 2002 год свидетельствуют о ежегодном росте в нашей стране профессиональной заболеваемости среди врачей и среднего медицинского персонала, число случаев профзаболеваний среди которых выросло почти в 2,5 раза (с 209 до 522).

По данным Министерства здравоохранения Российской Федерации, основными причинами и обстоятельствами возникновения профессиональных заболеваний среди медицинских работников являются нарушения требований охраны труда, а также неприменение или отсутствие средств индивидуальной защиты на рабочих местах.

Так, например, по сведениям государственной инспекции труда, в учреждениях здравоохранения Иркутской области в 2000 году было зарегистрировано 6 случаев профессиональных заболеваний, а за 9 месяцев 2001 года – уже 7 случаев профзаболеваний. И причины этого могут быть самые элементарные, например, в Нижнеудинской ЦРБ у медсестры психиатрического отделения было зарегистрировано профзаболевание «аллергический дерматит» только по причине отсутствия средств индивидуальной защиты, а у врача детской клинической больницы – «экзема рук» в связи с несоответствием применяемых средств защиты. Вместе с тем задача обеспечения медиков соответствующей специальной одеждой, специальной обувью и другими средствами индивидуальной защиты представляет собой достаточно серьезную проблему по «уже давно набившей оскомину» причине недостаточного финансирования.

По этой же причине решение подобных проблем на местах осуществляется тоже далеко не всегда наилучшим образом. Так, например, в течение нескольких лет в Ленинской ЦРБ Тульской области из-за отсутствия финансовых средств не могли обеспечить спецодеждой выездной персонал скорой медицинской помощи и участковой медицинской службы. В уже упомянутой Иркутской области больше года длился судебный процесс по иску участкового врача поликлиники г. Усть-Илимска в связи с отказом администрации в бесплатной выдаче ей по установленным нормам специальной одежды и спецобуви.

Проверка ряда учреждений здравоохранения Челябинской области, проведенная службой охраны труда Минздрава России в 2003 году, также показала, что требования Правил обеспечения работников спецодеждой, спецобувью и другими средствами индивидуальной защиты не выполняются.

Анализируя факторы риска труда медицинского персонала, необходимо также учитывать возможность возникновения несчастных случаев на производстве, причинами которых могут быть в том числе отсутствие необходимых СИЗ (порезы инструментом и стеклом, уколы иглами, термические и химические ожоги и т.д.), поэтому во всех случаях работодатель обязан принимать меры к тому, чтобы работники во время работы действительно пользовались выданными им средствами индивидуальной защиты, и не допускать их к работе без предусмотренных в Типовых отраслевых нормах СИЗ.

Учитывая, что среди многих профессий работников, занятых в отраслях, укрепляющих экономику государства, труд медицинских работников имеет особое социальное значение, приоритетным направлением в деятельности работодателей, федеральных и местных органов здравоохранения должно стать создание для медиков благоприятных условий труда, в том числе и с помощью необходимых средств индивидуальной защиты, способствующих сохранению их здоровья и жизни.

ПРИОРИТЕТНЫМ НАПРАВЛЕНИЕМ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РАБОТОДАТЕЛЕЙ, ФЕДЕРАЛЬНЫХ И МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ ДОЛЖНО СТАТЬ СОЗДАНИЕ ДЛЯ МЕДИКОВ БЛАГОПРИЯТНЫХ УСЛОВИЙ ТРУДА, В ТОМ ЧИСЛЕ И С ПОМОЩЬЮ НЕОБХОДИМЫХ СРЕДСТВ ИНДИВИДУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ, СПОСОБСТВУЮЩИХ СОХРАНЕНИЮ ИХ ЗДОРОВЬЯ И ЖИЗНИ

ДИСЦИПЛИНА ТРУДА

С. КРИКУНОВ

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА

ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ РАБОТНИКА

С. Крикунов, старший юрисконсульт

Дисциплинарная ответственность, наряду с гражданско-правовой, административной, материальной и уголовной, является частью системы ответственности гражданина за противоправное поведение в обществе.

Дисциплинарная ответственность работника предусматривается Трудовым кодексом Российской Федерации (далее – ТК РФ).

Понятия «трудовая дисциплина» и «дисциплина труда» используются как синонимы. Дисциплина труда – это обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с ТК РФ, иными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором, локальными нормативными актами организации (ст. 189 ТК РФ).

Работники, добросовестно исполняющие трудовые обязанности, могут быть поощрены работодателем. Статьей 191 ТК РФ установлены следующие виды поощрений:

- объявление благодарности;
- выдача премии;
- награждение ценным подарком;
- награждение почетной грамотой;
- представление к званию лучшего по профессии.

При этом нужно отметить, что по сравнению с КЗоТ РФ из числа возможных поощрений исключено занесение в Книгу почета, на Доску почета. Однако это не значит, что перечень поощрений ограничивается только изложенным в ТК РФ. Другие виды поощрений за труд могут определяться коллективным договором или правилами внутреннего трудового распорядка организации, а также уставами и положениями о дисциплине. Кроме того, за особые трудовые заслуги перед обществом и государством работники могут быть представлены к государственным наградам.

НАРУШЕНИЕ ДИСЦИПЛИНЫ ТРУДА – РАЗНОВИДНОСТЬ ПРАВОНАРУШЕНИЯ, СОВЕРШЕННОГО В ТРУДОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ, ЭТО ДИСЦИПЛИНАРНЫЙ ПРОСТУПОК, Т.Е. НЕИСПОЛНЕНИЕ ИЛИ НЕНАДЛЕЖАЩЕЕ ИСПОЛНЕНИЕ РАБОТНИКОМ ПО ЕГО ВИНЕ ВОЗЛОЖЕННЫХ НА НЕГО ТРУДОВЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

Нарушение дисциплины труда – разновидность правонарушения, совершенного в трудовых правоотношениях, это дисциплинарный проступок, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей. Оно выражается в нарушении:

- правил внутреннего трудового распорядка;
- должностных инструкций;
- положений;
- приказов работодателя;
- технических правил и т.д. (п. 24 постановления Пленума Верховного суда РФ № 16 от 22 февраля 1992 г.).

Для того чтобы определить, был ли совершен работником дисциплинарный проступок, целесообразно проанализировать его состав (состав дисциплинарного проступка). Он включает в себя четыре элемента: субъект, субъективная сторона, объект, объективная сторона.

Субъект дисциплинарного проступка – работник, состоящий в трудовых отношениях с работодателем.

Субъективная сторона – отношение работника к своему проступку в виде вины. Ответственность наступает, если его вина выражена в виде умысла – работник сознавал, что совершает нарушение, и желал его совершения – или неосторожности.

Неосторожность, возможная в двух формах. Дисциплинарный проступок, совершенный по легкомыслию, – работник предвидел возможность нарушения, но самонадеянно без достаточных оснований рассчитывал его не совершить. Дисциплинарный проступок, совершенный по небрежности, – работник не предвидел, что он совершит нарушение, хотя мог бы предвидеть последствия своих действий (бездействий).

Нарушение дисциплины труда может быть совершено в форме действия или бездействия, например при невыполнении работником своих обязанностей.

Объект дисциплинарного проступка – это то, на что посягает нарушитель. К объектам можно отнести права и обязанности сторон трудового договора, интересы работодателя, имущество организации или работника, правила внутреннего трудового распорядка и т.п.

Объективная сторона дисциплинарного проступка – это его форма, которая может быть выражена в виде действия или бездействия. Действие (бездействие) объединяется одним понятием – «проступок». В объективной стороне должна быть установлена причинно-следственная связь между проступком

и вредными последствиями. В объективную сторону включается время, место, обстановка, средства совершения проступка.

Лишь при наличии всех перечисленных компонентов состава дисциплинарного проступка можно говорить о том, что он действительно имеет место быть. Если же хотя бы один из элементов состава правонарушения отсутствует, то отсутствует и сам дисциплинарный проступок.

За совершение дисциплинарного проступка работодатель имеет право применить к работнику следующие дисциплинарные взыскания:

1) замечание;
2) выговор;
3) увольнение по соответствующим основаниям.

К сожалению, ТК РФ не дает разъяснения, что следует понимать под «соответствующими основаниями», что, на мой взгляд, приведет к неоднозначному пониманию данной правовой нормы.

К примеру, будет ли являться «соответствующим основанием» увольнение работника, непосредственно обслуживающего денежные или товарные ценности и совершившего виновные действия, что привело к утрате доверия к нему со стороны работодателя. Заметим, что ранее по КЗоТ РФ за подобное нарушение работник не привлекался к дисциплинарной ответственности. Думаю, что судебная практика все расставит на свои места.

В ст. 192 ТК РФ определено, что федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут быть предусмотрены также и другие дисциплинарные взыскания. Например, в Федеральном законе «Об основах государственной службы Российской Федерации» в ст. 14 «Ответственность государственного служащего» установлены такие взыскания, как:

1) замечание;
2) выговор;
3) строгий выговор;
4) предупреждение о неполном служебном соответствии;
5) увольнение.

Однако в этой же статье ТК РФ говорится о том, что недопустимо применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине.

Дисциплинарные взыскания – предусмотренная в нормативном правовом акте мера принудительного взыскания – предусмотренная в нормативном правовом акте мера принудительного воздействия, применяемая работодателем к работнику за совершенный им проступок.

Ст. 192 ТК РФ не требует применения мер взыскания строго в той же последовательности, что определена в ней. Право выбора вида наказания предоставлено непосредственно работодателю. И хотя ТК РФ не устанавливает порядок учета тяжести проступка в момент принятия решения о применении дисциплинарного взыскания, все-таки это сделать будет не лишним.

Необходимо подчеркнуть, что применение дисциплинарных взысканий не обязанность работодателя, а его право. Обязанностью работодателя следует считать необходимость зарегистрировать нарушение и применить к нарушителю меру воздействия, которая наиболее обоснованна и эффективна в данных обстоятельствах.

Следует отличать от дисциплинарных взысканий меры дисциплинарного воздействия. Они не закреплены в нормативных правовых актах, а устанавливаются непосредственно в организации. Это может быть рассмотрение проступка на общем собрании работников, лишение премий и т.д.

В ст. 193 ТК РФ определен порядок применения дисциплинарных взысканий.

До привлечения работника к дисциплинарной ответственности работодатель должен затребовать от него письменное объяснение по факту нарушения. В случае отказа работника от дачи объяснений составляется соответствующий акт. Он подписывается, как правило, тремя незаинтересованными лицами и утверждается руководителем организации. Составление акта имеет своей целью лишь подтвердить факт отказа работника от дачи объяснений, который сам по себе не является препятствием к применению взыскания.

Ст. 193 ТК РФ устанавливает три срока, в течение которых к работнику может быть применено дисциплинарное взыскание:

- один месяц;
- шесть месяцев;
- не позднее двух лет.

Взыскание можно применить не позднее одного месяца со дня обнаружения проступка. Днем обнаружения проступка, с которого начинается течение месячного срока, считается день, когда лицу, которому по службе подчинен работник, стало известно о совершении проступка, независимо от того, наделено ли оно правом наложения дисциплинарных взысканий. Днем обнаружения проступка можно считать также день, когда о нарушении стало известно работникам отдела кадров, другим руководителям, которым подчиняется работник.

В месячный срок для применения дисциплинарного взыскания не засчитывается время болезни работника, пребывания его в отпуске, а также время, необходимое на учет мнения представительного органа работников. Отсутствие работника по другим причинам не прерывает течение указанного срока.

ДО ПРИВЛЕЧЕНИЯ РАБОТНИКА К ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЬ ДОЛЖЕН ЗАТРЕБОВАТЬ ОТ НЕГО ПИСЬМЕННОЕ ОБЪЯСНЕНИЕ ПО ФАКТУ НАРУШЕНИЯ

К отпуску, прерывающему течение месячного срока, следует относить все отпуска, предоставляемые работнику в соответствии с действующим законодательством, в т. ч. ежегодные (основные и дополнительные) отпуска, отпуска за особый характер работы, отпуска без сохранения заработной платы и другие.

Второй срок, установленный ст. 193 ТК РФ, – шесть месяцев со дня совершения проступка. По истечении шести месяцев работодатель лишается права объявлять дисциплинарное взыскание за исключением случаев, когда в результате ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки будут вскрыты нарушения. В этом случае срок, в течение которого можно привлечь работника к дисциплинарной ответственности, становится равным двум годам с момента совершения проступка.

За каждый проступок работодатель имеет право применить только одно взыскание.

Дисциплинарное взыскание объявляется работнику в приказе, который доводится работнику под расписку в течение трех рабочих дней со дня его издания. В случае если работник отказывается подписывать приказ, составляется соответствующий акт по ранее упомянутой форме.

Для определенных категорий работников устанавливается особый порядок привлечения к дисциплинарной ответственности.

В соответствии с Федеральным законом РФ «Об образовании» дисциплинарное расследование нарушений педагогическим работником образовательного учреждения норм профессионального поведения и (или) устава данного образовательного учреждения может быть проведено только по поступившей на него жалобе, поданной в письменной форме. Копия жалобы должна быть передана педагогическому работнику.

Представители работников, участвующие в коллективных переговорах, в период их ведения не могут быть без предварительного согласия органа, уполномочившего их на представительство, подвергнуты дисциплинарному взысканию.

Дисциплинарное взыскание может быть обжаловано работником в государственные инспекции труда или органы по рассмотрению индивидуальных трудовых споров.

В соответствии со ст. 356 ТК РФ государственные инспекторы труда полномочны вести прием и рассматривать жалобы работников о нарушениях их трудовых прав, принимать меры по устранению выявленных нарушений и восстановлению нарушенных прав. Они имеют право предъявлять работодателям обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений трудового законодательства, о восстановлении нарушенных прав работников, привлечении виновных лиц к ответственности вплоть до отстранения их от должности.

Обжаловать решение о применении дисциплинарного взыскания работник может в комиссию по трудовым спорам. Для этого ему необходимо в трехмесячный срок с момента объявления взыскания обратиться в комиссию с заявлением. Заявление должно быть зарегистрировано и рассмотрено в течение десяти календарных дней со дня его подачи.

Дисциплинарное взыскание в трудовую книжку работника не записывается, за исключением записи об увольнении.

Если работник в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания не будет подвергнут новому взысканию, то он считается не имеющим взыскания (ст. 194 ТК РФ).

Кроме того, работодатель до истечения указанного срока имеет право снять его с работника по собственной инициативе, просьбе самого работника, ходатайству его непосредственного руководителя или представительного органа работников. По сравнению с нормами КЗоТ РФ, в ТК РФ исключено условие о том, что в течение срока действия дисциплинарного взыскания меры поощрения к работнику не применяются. Таким образом, работодатель в настоящее время имеет право поощрять работника, имеющего не снятое дисциплинарное взыскание.

Ст. 195 ТК РФ регулируется порядок привлечения к дисциплинарной ответственности руководителя организации, его заместителей по требованию представительного органа работников. Работодатель обязан рассмотреть заявление представительного органа работников о нарушении законодательства о труде, условий коллективного договора или соглашения. В случае если факты нарушений подтвердились, работодатель обязан применить к руководителю организации, его заместителям дисциплинарное взыскание вплоть до увольнения. В любом случае о результатах рассмотрения извещается представительный орган работников, направивший соответствующее заявление. Разумеется, привлечение к ответственности руководителя организации по данной статье ТК РФ может иметь место только в случае, если он не является одновременно и работодателем.

Таким образом, по данной проблеме можно сделать определенные выводы.

Дисциплинарная ответственность работника является одним из видов ответственности гражданина за противоправное поведение в обществе и наступает за совершение дисциплинарного проступка во время нахождения его в трудовых отношениях с работодателем.

За совершение дисциплинарного проступка (при наличии всех элементов его состава) работодатель имеет право применить к работнику дисциплинарное взыскание, предусмотренное ТК РФ, иными федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине.

Процедура применения взыскания определена ТК РФ, и ее соблюдение обязательно для работодателя.

В случае несогласия работника с дисциплинарным взысканием, он может обжаловать его в соответствующих инстанциях.

ДИСЦИПЛИНАРНОЕ ВЗЫСКАНИЕ В ТРУДОВУЮ КНИЖКУ РАБОТНИКА НЕ ЗАПИСЫВАЕТСЯ, ЗА ИСКЛЮЧЕНИЕМ ЗАПИСИ ОБ УВОЛЬНЕНИИ

А.Л. АНИСИМОВ

ОСНОВНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ

- ☑ «РАБОТОДАТЕЛЬ» – САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ
- ☑ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ РАБОТОДАТЕЛЯ
- ☑ ПРАВО РАБОТОДАТЕЛЯ ЗАКЛЮЧАТЬ, ИЗМЕНЯТЬ, ПРЕКРАЩАТЬ ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ И ПРИНИМАТЬ ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ
- ☑ ИНЫЕ ПРАВА РАБОТОДАТЕЛЯ
- ☑ ОСНОВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ

ОСНОВНЫЕ ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ

А.Л. Анисимов, канд. юрид. наук, доцент

☑ **«РАБОТОДАТЕЛЬ» – САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ**
☑ **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ РАБОТОДАТЕЛЯ**
☑ **ПРАВО РАБОТОДАТЕЛЯ ЗАКЛЮЧАТЬ, ИЗМЕНЯТЬ, ПРЕКРАЩАТЬ ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ И ПРИНИМАТЬ ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ**
☑ **ИНЫЕ ПРАВА РАБОТОДАТЕЛЯ**
☑ **ОСНОВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ**

«РАБОТОДАТЕЛЬ» – САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Как самостоятельная правовая категория понятие «работодатель» стало впервые употребляться в Федеральном законе «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности». Оно означало, с одной стороны, собирательное понятие «организация» в виде предприятия, учреждения в собственном смысле и назначении и, с другой стороны, работодателя как юридическое лицо, представляемое его руководителем. Термин «работодатель» получил официальный статус в федеральных законах «О коллективных договорах и соглашениях» и «О порядке разрешения коллективных трудовых споров». Смысл этого термина во всех законах, в том числе в Трудовом кодексе, один: работодатель – *это сторона трудового правоотношения, субъект, предоставляющий работу наемным работникам.*

Вместе с тем не все практические и научные работники разделяют такое понятие, мотивируя это тем, что работодатель является и субъектом правоотношений, предоставляющим работу по гражданско-правовому договору[1].

Так, В.Н. Скобелкин отмечает, что стороной, противостоящей работнику в трудовом правоотношении, как правило, считается предприятие (объединение), учреждение, организация (собственно, это общепризнанное толкование). В то же время в новом Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) предпринята попытка дать как бы собирательное название указанных выше юридических лиц или хозяйственных образований, используя термин «организация». Как считает В.Н. Скобелкин, такая замена не является лучшим вариантом. К тому же в самом ГК РФ употребляется термин «предприятие», «унитарное предприятие», «учреждение», поэтому считается допустимым в качестве субъекта трудового правоотношения использовать в литературе и законодательстве «в общей связи» указанные термины (предприятие, учреждение, организация), равно как и в соответствии с ГК РФ триаду можно заменить как на термин «предприятие», так и «организация»[2].

В Федеральном законе «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» предпринята попытка сопоставить значение терминов Гражданского кодекса РФ и терминов трудового законодательства, обозначающих, по существу, одинаковые категории. Так, в ст. 3 этого Закона обозначены два основных применяемых термина, касающихся рассматриваемого вопроса: 1) *организация* – предприятие, учреждение, организация независимо от норм собственности и организационно- управленческой подчиненности; 2) *работодатель* в виде организации (юридического лица), возглавляемой и представляемой ее руководителем (администрацией), либо физическое лицо, с которым так или иначе работник находится в трудовых отношениях[3].

Юридическом лицом являются организации, преследующие, как правило, в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели (некоммерческие организации) и не распределяющие полученную прибыль между участниками. Коммерческие организации создаются в форме хозяйственных товариществ и обществ, производственных кооперативов, государственных и муниципальных унитарных предприятий. Организационно-правовыми формами некоммерческих организаций являются потребительские кооперативы, общественные или религиозные организации, благотворительные и иные фонды.

Физическим лицом может быть собственник, предприниматель либо иное лицо, уполномоченное собственником представлять его в трудовых отношениях. Собственник – физическое лицо заключает трудовой договор с работником для обслуживания принадлежащей ему собственности. Индивидуальный предприниматель заключает трудовой до-

[1] Подробнее, например, см.: Бойченко Т.А. Понятие «работодатель» и признание правовой правосубъективности //Трудовое право. 2001. № 3. С. 36.
[2] См.: Скобелкин В.Н. Трудовые правоотношения. М., 1999. С. 200 – 201.
[3] Также см.: Словарь по трудовому праву /Отв. ред. проф. Ю.М. Орловский. – М., 1998. С. 387 – 389.

говор с работником для осуществления предпринимательской деятельности. При этом следует различать работодателей, заключивших трудовые договоры для удовлетворения своих личных потребностей.

Понятие «работодатель» (предприятие, организация, учреждение, индивидуальный предприниматель, общественная организация и др.) нуждается, на наш взгляд, в централизации и конкретизации признаков его трудовой правосубъектности[4].

Как известно, предмет и метод правового регулирования являются как бы категориями, характеризующими особую отрасль российского права. Различные общественные отношения, регулируемые теми или иными отраслями права Российской Федерации, также имеют свою специфику. Одним из показателей такой специфики являются субъекты, участвующие в этих отношениях.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ОСНОВНЫХ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ РАБОТОДАТЕЛЯ

Права и обязанности работодателя как субъекта трудового отношения в Трудовом кодексе корреспондируют с соответствующими обязанностями и правами работника[5]. В частности, «*работодатель имеет право (ст. 22 ТК):*

- заключать, изменять и расторгать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Кодексом, иными федеральными законами;
- вести коллективные переговоры и заключать коллективные договоры;
- поощрять работников за добросовестный эффективный труд;
- требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей и бережного отношения к имуществу работодателя и других работников, соблюдения правил внутреннего трудового распорядка организации;
- привлекать работников к дисциплинарной и материальной ответственности в порядке, установленном настоящим Кодексом, иными федеральными законами;
- принимать локальные нормативные акты;
- создавать объединения работодателей в целях представительства и защиты своих интересов и вступать в них.

Работодатель обязан:

- создавать законы и иные нормативные правовые акты, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров;
- предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором;
- обеспечивать безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда;
- обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей;
- обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности;
- выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные настоящим Кодексом, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка организации, трудовыми договорами;
- вести коллективные переговоры, а также заключать коллективный договор в порядке, установленном настоящим Кодексом;
- предоставлять представителям работников полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением;
- своевременно выполнять предписания государственных надзорных и контрольных органов, уплачивать штрафы, наложенные за нарушения законов, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права;
- рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по их устранению и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям;
- создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных настоящим Кодексом, иными федеральными законами и коллективным договором формах;
- обеспечивать бытовые нужды работников, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей;
- осуществлять обязательное социальное страхование работников в порядке, установленном федеральными законами;
- возмещать вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые установлены настоящим Кодексом, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами;
- исполнять иные обязанности, предусмотренные настоящим Кодексом, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями и трудовыми договорами».

Ввиду того, что трудовой договор является двусторонним соглашением, законодатель предусмотрел в Трудовом кодексе РФ основные права и обязанности не только работника, но и работодателя. В ранее действовавшем КЗоТ последние сформулированы не были.

На работодателя возлагается целый ряд обязанностей, дающих реальную возможность реализации работниками своих прав и обязанностей.

В рассматриваемой статье сформулировано семь групп прав работодателя[6].

ПРАВО РАБОТОДАТЕЛЯ ЗАКЛЮЧАТЬ, ИЗМЕНЯТЬ, ПРЕКРАЩАТЬ ТРУДОВЫЕ ДОГОВОРЫ И ПРИНИМАТЬ ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

Как уже было отмечено выше, одним из основных прав работодателя, указанных в ТК РФ, является право

---

[4] Подробнее, например, см.: Бойченко Т.А. Указ. статья //Трудовое право. 2001. № 3. С. 35 – 40.

[5] Подробнее, например, см.: Крапивин О.М., Власов В.М. Работодатель: права и обязанности. – М., 2004; Анисимов Л.Н. Трудовой кодекс для новой России. – М., 2002; Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде современной России. – М., 2003. С. 22 – 75, 119 – 222.

[6] Также, например, см.: Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации /Под ред. проф. К.Н. Гусова. М., 2002. С. 59 – 61; Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации /Под. ред. проф. Ю.П. Орловского. М., 2002. С. 68 – 70.

заключать (ст. 65 – 71), изменять (ст. 72 – 74) и расторгать (ст. 81 – 82) трудовые договоры с работниками в соответствии с Трудовым кодексом и иными федеральными законами. При этом указан как общий порядок, так и особенности заключения, изменения и расторжения трудового договора, а также дополнительные основания его расторжения в иных федеральных законах. Так, особенности заключения трудового договора с гражданами, поступающими на государственную службу, предусмотрены в Федеральном законе от 31 июня 1995 г. № 119-ФЗ «Об основах государственной службы Российской Федерации»[7]. В Законе Российской Федерации «Об образовании» в редакции Федерального закона от 13 января 1996 г. № 12-ФЗ[8] указаны особенности расторжения трудового договора с педагогическими работниками.

К числу основных прав работодателя (так же как и работника) относится право на проведение коллективных переговоров и на заключение коллективного договора с представителями работников (трудового коллектива). Работодатель имеет право выступить с предложением о начале коллективных переговоров на предмет выработки и заключения коллективного договора; при этом другая сторона – представители работников – обязана в течение 7 дней вступить в переговоры (ст. 42 ТК РФ). На практике в большинстве случаев с инициативой о проведении коллективных переговоров выступают представители работников.

Заключенный коллективный договор о регулировании социально- трудовых отношений в организации подписывается его сторонами, т.е. представителями работодателя и работников.

Рассматриваемая ст. 22 ТК тесно связана со ст. 21 ТК. Правам работников, предусмотренным в ст. 21 ТК, корреспондируют соответствующие обязанности работодателя, закрепленные в ст. 22 ТК, и наоборот, обязанностям работника соответствует право работодателя требовать их выполнения. Как уже отмечалось, ст. 21 ТК закрепляет обязанность работника соблюдать трудовую дисциплину, а ст. 22 ТК – право работодателя требовать от работника добросовестного выполнения своих трудовых обязанностей, соблюдения правил внутреннего распорядка, бережного отношения к имуществу работодателя. При надлежащем и добросовестном выполнении работником этих обязанностей работодатель имеет право его поощрить, а нарушителей трудовой дисциплины привлечь к дисциплинарной и материальной ответственности.

К этому добавим, что дисциплина труда – это обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с ТК РФ, иными законами, коллективным договором, локальными нормативными актами организации (ч. 1 ст. 189 ТК). При этом работодатель обязан создавать условия, необходимые для соблюдения работниками трудовой дисциплины. В ч. 1 ст. 191 ТК РФ указан примерный перечень мер поощрения, которые могут быть использованы работодателем. К ним относятся: объявление благодарности, выдача премии, награждение почетным подарком или почетной грамотой, представление к званию лучшего сотрудника.

Другие виды поощрений работников определяются коллективным договором или правами внутреннего трудового распорядка организации, а также уставами и положениями о дисциплине. За особые трудовые заслуги перед обществом работники могут быть представлены к государственным наградам (ч. 2 ст. 191 ТК).

В то же время за совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение работником по его вине возложенных на него трудовых обязанностей, работодатель имеет право применить следующие виды дисциплинарных взысканий:

- замечание;
- выговор;
- увольнение по соответствующим основаниям (ч. 1 ст. 192 ТК).

Федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине для отдельных категорий работников могут предусматриваться также и другие виды дисциплинарного наказания (ч. 2 ст. 192 ТК). Так, в соответствии с Законом о государственной службе к государственному служащему за неисполнение или ненадлежащее исполнение им возложенных на него обязанностей помимо взысканий, предусмотренных ст. 192 ТК, может быть применено также предупреждение о неполном служебном соответствии.

Не допускается применение дисциплинарных взысканий, не предусмотренных федеральными законами, уставами и положениями о дисциплине. Незаконным будет, например, перевод работника на нижеоплачиваемую работу в порядке дисциплинарного взыскания или взимание с него штрафа.

Для выяснения вины работника и всех обстоятельств совершения дисциплинарного проступка руководитель организации обязан затребовать от него письменное объяснение до применения к работнику тех или иных мер взыскания. Однако отказ работника от письменного объяснения не препятствует тому, чтобы применить взыскание. В этом случае составляется акт по существу совершенного им проступка с указанием присутствующих при этом свидетелей.

Дисциплинарное взыскание должно быть применено к работнику непосредственно за обнаружением проступка, но не позднее одного месяца со дня его обнаружения и шести месяцев

ДИСЦИПЛИНА ТРУДА – ЭТО ОБЯЗАТЕЛЬНОЕ ДЛЯ ВСЕХ РАБОТНИКОВ ПОДЧИНЕНИЕ ПРАВИЛАМ ПОВЕДЕНИЯ, ОПРЕДЕЛЕННЫМ В СООТВЕТСТВИИ С ТК РФ, ИНЫМИ ЗАКОНАМИ, КОЛЛЕКТИВНЫМ ДОГОВОРОМ, ЛОКАЛЬНЫМИ НОРМАТИВНЫМИ АКТАМИ ОРГАНИЗАЦИИ (Ч. 1 СТ. 189 ТК)

[7] Собрание законодательства РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.
[8] Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 150.

с момента его совершения (ст. 193 ТК).

Днем обнаружения проступка, с которого исчисляется срок применения дисциплинарного взыскания, считается день, когда непосредственному руководителю работника стало известно о совершенном проступке. При этом не имеет значения, наделен ли он правом налагать дисциплинарные взыскания.

Необходимо также иметь в виду, что в срок, в течение которого может быть применено дисциплинарное взыскание, не включается период, когда работник отсутствовал на работе в связи с болезнью или находился в отпуске. В этот срок также не засчитывается время, необходимое для учета мотивированного мнения выборного профсоюзного органа в случае неоднократного неисполнения работником без уважительных причин трудовых обязанностей, если он имеет дисциплинарное взыскание (ст. 373 ТК РФ)[9].

Исключается применение дисциплинарного взыскания по истечении шести месяцев со дня совершения проступка, а по результатам ревизии, проверки финансово-хозяйственной деятельности или аудиторской проверки – 2 лет со дня его совершения, не считая времени производства по уголовному делу.

Одно из важных прав работодателя – применение локальных нормативных актов в пределах своей компетенции. К ним относятся правила внутреннего трудового распорядка, штатное расписание, положение о премировании и др.

Как известно, в условиях становления рыночных отношений государственное регулирование не может охватывать широкий комплекс трудовых отношений между работодателями и работниками, да оно, собственно, и не ставило перед собой такой цели. Государство может теперь определять только основные направления сохранения и развития трудовых отношений и их цели. В то же время конкретные пути, средства, формы и методы достижения этих целей устанавливают сами организации (работодатели) в соответствии с их интересами и интересами работников.

Таким образом, локальные нормативные акты, в дополнение к действующим нормативно-правовым актам в сфере труда, призваны регламентировать трудовые отношения между работодателем и работником, определять их взаимные права и обязанности. Локальные нормативные акты носят обязательный характер для сторон трудового отношения.

В вышеупомянутой книге О.М. Крапивина и В.И. Власова «Работодатель: права и обязанности» авторы указывают на ряд обстоятельств, предопределяющих, в частности, необходимость корпоративного регулирования трудовых отношений посредством принятия локальных нормативных актов. Они обращают внимание на следующие обстоятельства[10]:

«Во-первых, локальные нормативные акты принимаются тогда, когда какие-либо трудовые отношения реально существуют, но не введены в рамки законодательного регулирования, т.е. в законодательстве имеется пробел…

Во-вторых, локальные нормативные акты разрабатываются и в тех случаях, когда необходимо нормализовать процедуру применения законодательных и иных нормативных правовых норм…

В-третьих, потребность в локальных нормативных актах возникает и тогда, когда определенная область трудовых отношений регламентируется несколькими (многими) правовыми актами. В этих случаях их целесообразно изложить в определенной последовательности в каком-либо одном нормативном акте (например, в правилах внутреннего трудового распорядка).

В-четвертых, без применения локальных нормативных актов работодатель не может проводить активную и эффективную политику развития персонала применительно к постоянно изменяющимся условиям рынка…

В-пятых, трудовые отношения каждого работника с работодателем индивидуализированы: они регламентируются заключенным между ними трудовым договором. Однако трудовым договором не могут быть охвачены все отношения, возникающие в процессе трудовой деятельности работника с работодателем…

В-шестых, локальные нормативные акты – различного рода положения, инструкции, правила – являются документами, содержание которых доводится работодателем до работника в качестве руководства, которое работники обязаны соблюдать. В то же время локальные нормативные акты являются для работников источником знаний об их трудовых правах».

Эти акты могут приниматься руководителем организации единолично или с учетом мнения представительного органа работников.

Согласно ст. 8 ТК РФ, работодатель принимает локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции. Компетенция работодателя (органов управления юридических лиц) и их руководящих работников определяется законами и иными правовыми нормативными актами, коллективным договором и соглашениями.

Трудовым кодексом РФ определены основания, т.е. случаи, когда работодатель вправе (или обязан) принять локальный нормативный акт. Укажем на некоторые из них.

1) По смыслу содержания ст. 88 ТК РФ работодатель должен принять локальный нормативный акт, регламентирующий порядок передачи персональных данных работника в пределах одной организации. При этом учета мнения представительного органа работников не требуется.

2) Как следует из абз. 8 ст. 94 ТК РФ, для отдельных категорий творческих работников продолжительность ежедневной работы (смены) может устанавливаться, в частности, локальными нормативными актами без учета мнения представительного органа работников.

3) В соответствии с абз. 6 ст. 96 ТК РФ порядок работы в ночное время указанных в нем творческих работников может определяться коллективным договором, локальным нормативным актом или соглашением сторон трудового договора.

4) В соответствии со ст. 105 ТК РФ разделение рабочего дня на части производится на основании локального нормативного акта, принятого с учетом мнения профсоюзного органа данной организации.

5) Как вытекает из абз. 2 ст. 116 ТК РФ, работодатель может

---

[9] Подробнее о расторжении трудового договора, например, см.: Анисимов Л.Н. Расторжение трудового договора. – М., 2003.

[10] См.: Крапивин О.М., Власов В.И. Указ. соч. С. 77 – 78.

самостоятельно устанавливать дополнительные отпуска для работников в соответствии с коллективным договором или локальными нормативными актами, принимаемыми руководителем организации без учета мнения профкома.

6) Согласно ст. 123 ТК РФ, очередность предоставления оплачиваемых отпусков работникам определяется ежегодно в соответствии с графиком отпусков, утверждаемым работодателем с учетом мнения выборного профсоюзного органа данной организации, не позднее чем за две недели до наступления очередного календарного года, и т.д.

Каждый локальный нормативный акт должен быть доступным для понимания всеми работниками, на которых распространяется его действие. Следовательно, его необходимо изложить конкретно, просто и лаконично.

Отметим при этом, что управленческие функции работодателя, его руководство трудовым процессом работников, с которыми были заключены трудовые договоры, требует применения локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового права, применяемые работодателем[11]. Последний реализует свои нормотворческие полномочия самостоятельно, если он является физическим лицом, или через свои органы управления. Так, Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»[12] устанавливает, что к компетенции исполнительного органа акционерного общества (директора, генерального директора) относятся все вопросы руководства его текущей деятельностью, за исключением тех, которые отнесены к исключительной компетенции общего собрания акционеров общества или совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Директор (генеральный директор), наряду с другими действиями, утверждает штаты, издает приказы и дает указания для обязательного исполнения всеми работниками общества.

Руководитель федерального государственного унитарного предприятия реализует свои нормотворческие полномочия в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16 марта 2000 г. № 234 «О порядке заключения контрактов и аттестации руководителей федеральных государственных предприятий»[13], распоряжением Министерства труда России от 16 февраля 2000 г. № 189-р «Об утверждении Примерного контракта с руководителями федерального государственного унитарного предприятия»[14].

Некоторые локальные нормативные акты принимаются во исполнение заключенного с представителем органов работников соглашения, коллективного договора, например, различные системы стимулирующих доплат и др.

Нельзя не обратить внимание на гармоническое соотношение прав и обязанностей, в данном случае работодателя. Ему, как было отмечено выше, предоставлено право принимать локальные нормативные акты. В то же время в определенных законом случаях это право трансформируется в обязанность работодателя. Как уже отмечалось, из текста ст. 88 ТК РФ («Передача персональных данных работника») следует, что работодатель должен принять локальный нормативный акт, регламентирующий передачу персональных данных работников в пределах одной организации.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОБЪЕДИНЕНИЙ РАБОТОДАТЕЛЕЙ ОСУЩЕСТВЛЯЕТСЯ НА ОСНОВЕ ПРИНЦИПА ДОБРОВОЛЬНОГО ВСТУПЛЕНИЯ В НЕГО И ВЫХОДА ИЗ НЕГО РАБОТОДАТЕЛЕЙ И (ИЛИ) ИХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

ИНЫЕ ПРАВА РАБОТОДАТЕЛЯ

К основным правам работодателя относятся право создавать объединения работников в целях представительства и защиты своих интересов в сфере социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений и право вступать в них.

На этот счет действует Федеральный закон от 27 ноября 2002 г. № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей»[15], которой определяет правовое положение объединений работодателей, порядок их создания, организации и ликвидации.

Рассмотрим этот Закон более подробно, так как он практически еще не был в учебном и научном обороте. Прежде всего отметим, что он распространяется на все объединения работодателей, осуществляющих деятельность на всей территории Российской Федерации (п. 2 ст. 1). При этом работодатели имеют право на объединения без предварительного разрешения органов государственной власти, органов местного самоуправления на добровольной основе создавать объединения работников для выполнения указанных целей и установления на этот счет деловых контактов с профсоюзами и их объединениями, органами государственной власти, органами местного самоуправления (п. 1 ст. 2).

Государство призвано содействовать реализации права работодателей на объединение в целях развития социального партнерства, обеспечение участия работодателей в установленном порядке в формировании и проведении согласованной политики в сфере социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений (п. 2 ст. 2).

Объединения работодателей могут создаваться по территориальному (региональному, межрегиональному, отраслевому, межотраслевому, территориально-отраслевому) признаку.

Деятельность объединений работодателей осуществляется на основе принципа добровольного вступления в него и выхода из него работодателей и (или) их объединений.

Взаимодействие объединений работодателей, профсоюзов и их объединений,

[11] Об этом также см.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Комментарий к законодательству о труде в современной России. М., 2003. С. 121 – 123.
[12] Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1.
[13] Собрание законодательства РФ. 2000. № 13. Ст. 1373.
[14] Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств. 2000. № 13. С. 3.
[15] Текст см. в кн.: Крапивин О.Н., Власов В.И. Права и обязанности работодателя. – М., 2004. С. 278 – 295.

органов государственной власти, органов местного самоуправления в сфере социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений осуществляется на основе принципа социального партнерства (п. 3 ст. 5)[16].

Социальное партнерство предполагает сотрудничество между работодателями и работниками (сторонами трудовых отношений), а также органами государственной власти и органами местного самоуправления. Одной из главных задач (с точки зрения интересов работников) социального партнерства является обеспечение занятости населения, трудоустройство граждан, а также иная их социальная защита.

В соответствии с п. 1 ст. 10 Федерального закона «Об объединениях работодателей» объединения работодателей создаются на основе решения его учредителей, которыми могут быть не менее двух работодателей или объединений работодателей.

Правоспособность объединений работодателей в качестве юридического лица возникает с момента его государственной регистрации в соответствии с федеральными законами о государственной регистрации юридических лиц.

Объединение работодателей, в частности, имеет право:

- формировать согласованную позицию членов объединения работодателей по вопросам регулирования социально-трудовых отношений и связанных с ними экономических отношений и отстаивать ее во взаимоотношениях с профсоюзами и их объединениями, органами государственной власти и органами местного самоуправления;
- согласовывать свою позицию по указанным выше вопросам с другими работодателями;
- выступать инициатором по вопросам проведения коллективных переговоров по подготовке, заключению и изменению социально-трудовых отношений;
- наделять своих представителей полномочиями на ведение коллективных переговоров по подготовке, заключению и изменению социально-трудовых соглашений, участвовать в формировании и деятельности соответствующих комиссий по регулированию социально-трудовых отношений, примирительных комиссий, в трудовом арбитраже по рассмотрению и разрешению коллективных трудовых споров;
- вносить в установленном порядке предложения по принятию законов и иных нормативно-правовых актов, регулирующих социально-трудовые отношения и связанные с ними экономические отношения и затрагивающих права и законные интересы работодателей, участвующих в их разработке;
- получать от профсоюзов и их объединений, органов исполнительной власти, органов местного самоуправления имеющуюся у них информацию по социально-трудовым вопросам, необходимую для решения общих задач.

Объединение работодателей также может иметь иные, предусмотренные уставом объединения, права[17].

ОСНОВНЫЕ ОБЯЗАННОСТИ РАБОТОДАТЕЛЯ

В ст. 22 Трудового кодекса РФ сформулированы обязанности работодателей, которые они должны выполнять для реализации прав работников. Одни из них непосредственно касаются прав конкретных работников, другие – коллективных прав.

Согласно ч. 2 ст. 22 ТК РФ, работодатель обязан соблюдать законы, иные нормативные акты, соглашения, коллективные договоры, трудовые договоры. Кроме того, он обязан предоставлять всем работникам работу, обусловленную трудовым договором, своевременно выполнять все предписания государственных надзорных и контрольных органов, уплачивать штрафы, наложенные за нарушение законов, иных нормативно-правовых актов, содержащих нормы трудового права.

«Стыкуя» права и обязанности работодателя, можно обнаружить некоторые неточности или условности[18]. Например, как мы уже отмечали, работодателю предоставлено право заключать трудовые договоры с работниками, но не возложена такая обязанность. Это обстоятельство приводит к выводу, что работодатель может и не заключать трудовые договоры с работниками в порядке и на условиях, предусмотренных законами. Тем самым нарушаются, в частности, положения статей 16, 56 – 61 ТК РФ.

С учетом выполнения конституционного права граждан на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности и гигиены труда, Трудовой кодекс предписывает ряд обязанностей работодателю, указанных, в частности, в ст. 212, 224 ТК РФ. Работодатель, к примеру, обязан рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявленных нарушениях законов и иных актов, содержащих нормы трудового законодательства, принимать меры по их устранению и обязательно сообщать о принятых мерах соответствующим органам и представителям работодателей.

Существенное значение для работников имеет обеспечение их санитарно-бытовым и лечебно-профилактическим обслуживанием: санитарно-бытовыми помещениями, помещениями для приема пищи и др. Поэтому комментируемая статья включает в число основных обязанностей работодателей обеспечение бытовых нужд работников, связанных с выполнением ими своих трудовых обязанностей.

В ст. 22 Трудового кодекса РФ иначе (по сравнению с КЗоТ, определяющим обязанности стороны трудового договора) сформулирована обязанность работодателя выплачивать работникам заработную плату в полном объеме и в сроки, установленные Трудовым кодексом, Коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовым договором. В то же время неисполнение определенной обязанности влечет применение санкций, которые ранее в трудовом законодательстве отсутствовали (ст. 142 ТК).

В связи с тем, что нарушение сроков выплаты заработной платы носит массовый характер, принят ряд подзаконных актов, в том числе указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ, направленных на ужесточение требований к работодателям по рассматриваемым вопросам. Так, Указом Президента РФ от 19

---

[16] Подробнее, например, см.: Анисимов Л.Н., Анисимов А.Л. Указ. соч. С. 46 – 75.
[17] Обязанности объединения работодателей сгруппированы в ст. 14 Федерального закона «Об объединениях работодателей».
[18] Также см.: Крапивин О.М., Власов В.И. Указ. соч. С. 10 – 11.

января 1996 г. № 66 «О мерах по своевременной выплате заработной платы за счет бюджетов всех уровней, пенсий и иных социальных выплат»[19], в частности, предусмотрено, что:

– руководители федеральных органов исполнительной власти, обладающие правами распределителя по средствам, выдаваемым из федерального бюджета, обязаны не позднее 3 дней до даты выплаты отдавать распоряжения по осуществлению выплаты заработной платы работникам бюджетной сферы, а при отсутствии в эти сроки денежных средств – отдавать соответствующие распоряжения в день поступления средств на счет;

– указанным руководителям запрещено размещать временно свободные финансовые средства на депонентных счетах в банках, если это приведет к невозможности своевременной выплаты заработной платы работникам бюджетной сферы или если имеется задолженность по выплате заработной платы работникам организаций этой сферы;

– должностные лица федеральных органов исполнительной власти при задержке указанных выплат либо отстраняются от выполнения указанных функций, либо увольняются за однократное грубое нарушение своих обязанностей;

– руководители государственных унитарных предприятий и учреждений, финансируемых из государственного бюджета, допустившие задержку выплаты заработной платы в связи с неэффективной работой, размещением денежных средств на депозитных счетах банков, осуществлением выплат со счетов предприятий и учреждений на цели, не связанные с покрытием задолженностей по налогам и другим обязательным платежам, а также кредиторской задолжности, подлежат увольнению за однократное грубое нарушение своих обязанностей;

– представители государства в органах управления хозяйственных обществ и товариществ, в которых имеются доли (паи, акции), находящиеся в государственной собственности, в случае задержки выплаты заработной платы работникам соответствующих обществ и товариществ ***обязаны*** *в месячный срок созвать общее собрание участников (акционеров) соответствующего хозяйственного общества или товарищества и поставить вопрос об увольнении руководителей (исполнительных директоров), ответственных за выплату заработной платы, и др.*

Постановлением Правительства РФ от 6 марта 2003 г. № 230 «О мерах по реализации указов Президента РФ, направленных на обеспечение своевременной выплаты заработной платы работникам бюджетной сферы»[20] Минфину России поручено ежемесячно составлять и доводить до сведения федеральных органов исполнительной власти графики финансирования заработной платы из бюджетных средств.

За нарушение сроков выплаты заработной платы установлена также административная ответственность должностных лиц организаций в виде административного штрафа в размере от 5 до 50 минимальных размеров оплаты труда, органами Государственной инспекции труда – в соответствии со ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г.[21] (введен в действие с 1 июля 2002 г.). Повторное аналогичное административное правонарушение влечет за собой дисквалификацию на срок от одного года до трех лет.

ЗА НАРУШЕНИЕ СРОКОВ ВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ УСТАНОВЛЕНА ТАКЖЕ АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ОРГАНИЗАЦИЙ В ВИДЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ШТРАФА В РАЗМЕРЕ ОТ 5 ДО 50 МИНИМАЛЬНЫХ РАЗМЕРОВ ОПЛАТЫ ТРУДА

Дисквалификация – это вид административного наказания, заключающийся в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительной форме управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законом. Дисквалификация назначается судом и может быть применена к лицам, осуществляющим организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров, а также к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в том числе и к арбитражным управляющим.

Федеральным законом от 15 марта 1999 г. № 48-ФЗ Уголовный кодекс РФ дополнен статьей 145, согласно которой невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат свыше 2 месяцев, совершенная руководителем организации независимо от формы собственности из корыстной или иной личной заинтересованности, наказывается штрафом в размере от 100 до 200 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 1 до 2 месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 5 лет, либо лишением свободы на срок до 2 лет.

То же деяние, повлекшее за собой тяжкие последствия, наказывается штрафом в размере от 300 до 700 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от 3 до 7 месяцев либо лишением свободы на срок от 3 до 7 лет с лишением права заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет или без такового.

Как мы уже отмечали выше, работодателю предоставлено право вести коллективные переговоры и заклю-

[19] Также см.: Комментарий Трудового кодекса Российской Федерации /Под ред. проф. Ю.П. Орловского. – М., 2002. С. 309 – 312.
[20] Собрание законодательства РФ. 1996. № 12. Ст. 1116.
[21] Текст см.: Российская газета. 2001. 31 декабря.

чать коллективные договоры. В то же время это является и обязанностью работодателя, установленной комментируемой ст. 22 ТК РФ. При этом необходимо иметь в виду, что реализовать свое право на ведение коллективных переговоров по заключению коллективного договора работодатель может в двух случаях: если сам, как мы уже писали, проявит инициативу и направит профкому или иному представителю работников уведомление в письменной форме с предложением о начале коллективных переговоров, либо если это сделает профком или иной представительный орган работников (ст. 36 ТК РФ). Если ни одна из сторон не проявит инициативу в проведении коллективных переговоров по заключению коллективного договора, то, разумеется, ни о какой обязанности работодателя вести переговоры и заключать коллективный договор речи идти не может.

РАБОТОДАТЕЛЬ ОБЯЗАН СОЗДАВАТЬ УСЛОВИЯ, ОБЕСПЕЧИВАЮЩИЕ УЧАСТИЕ РАБОТНИКОВ В УПРАВЛЕНИИ ОРГАНИЗАЦИЕЙ

Кроме того, если в процессе коллективных переговоров стороны не пришли к соглашению ни по одному положению проекта коллективного договора, никто не вправе обязать работодателя подписать такой коллективный договор. Исключение составляет лишь одно обстоятельство, при котором стороны должны подписать коллективный договор: если не достигнуто соглашение по отдельным положениям коллективного договора, стороны обязаны его подписать на согласованных условиях.

Важно указать и на то, что работодатель обязан создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией.

В ст. 22 ТК РФ указывается также, что работодатель обязан осуществлять обязательное социальное страхование работника в порядке, установленном федеральным законодательством. Работодатель является страхователем, а страхователь – это организация любой организационно-правовой формы, в том числе любой формы собственности.

Обязанности страхователя определены, в частности, Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 128-ФЗ «Об обязательном специальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний»[22] и Федеральным законом от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования»[23] и другими федеральными законами.

Главная обязанность страхователя – встать на соответствующий учет и уплачивать в установленные сроки и в назначенном размере страховые взносы на страхование от несчастных случаев на производстве или профессионального заболевания. При наступлении страхового случая работник получает право на страховые выплаты, призванные возместить утраченный им заработок и дополнительные расходы[24]. Фонд социального страхования, куда должны производиться страховые выплаты работодателем, именуется страховщиком. Те выплаты, которые положены застрахованным лицам, состоящим в трудовых отношениях с работодателем, производятся самим страхователем, т.е. работодателем, и засчитываются в счет уплаты им страховых взносов. Тем, кто не состоит в трудовых отношениях со страхователем, выплаты производит Фонд социального страхования[25].

Важной обязанностью работодателя является возмещение вреда, причиненного работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсация морального вреда в установленном законом порядке.

Следует подчеркнуть, что ни в ст. 21 ТК РФ, ни в ст. 22 ТК РФ не говорится об обязанностях по возмещению материального ущерба, т.е. о материальных обязанностях сторон трудового договора, как об этом говорится в разделе XI ТК РФ «Материальная ответственность сторон трудового договора». В статьях 21 и 22 ТК РФ соответственно употребляются термины «право на возмещение вреда» и «обязанность возместить вред», что требует, на наш взгляд, определенного толкования.

Под вредом в гражданском праве принято понимать неблагоприятные изменения в охраняемом законом благе[26].

Нормы гражданского да и трудового права разграничивают понятие ***имущественного*** и ***неимущественного*** (морального) вреда. В то же время данное обстоятельство не означает, что причинение имущественного вреда не влечет за собой переживаний или страданий потерпевшего.

В имущественных правоотношениях, в том числе вытекающих из трудовых отношений, под вредом следует понимать всякое уменьшение имущественного актива потерпевшего, которое может произойти как в результате причинения вреда имуществу потерпевшего (например, незаконная невыплата заработной платы), так и в случае причинения вреда его личности, в том числе его здоровью в результате несчастного случая на производстве или профессионального заболевания. Полагаем, что в этом случае возмещение вреда работнику при обязательном социальном страховании на производстве является в известном смысле разновидностью материальной ответственности работодателя-страхователя, т.к. для целей обязательного социального страхования производственных рисков расходуются его материальные средства, хотя они и «перемешаются», как правило, в Фонд социального страхования.

Комментируя ст. 22 ТК РФ, необходимо отметить, что перечень основных прав и обязанностей работодателя не является исчерпывающим. В этой статье указывается, что работодатель должен исполнять также другие обязанности, предусмотренные Трудовым кодексом, федеральными законами, другими нормативно-правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, социально-трудовыми соглашениями и индивидуальными трудовыми договорами.

---

[22] Собрание законодательства РФ. 1998. № 31 Ст. 3803.

[23] Собрание законодательства РФ. 1999. № 29. Ст. 3686.

[24] Подробно см.: Миронов В.И. Комментарий законодательства об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний. – М., 2000.

[25] Также см.: Комментарий Трудового кодекса Российской Федерации /Под ред. проф. Ю.П. Орловского. С. 464 – 466.

[26] Анисимов А.Л. Гражданско – правовая защита чести, достоинства и деловой репутации по Российскому законодательству. – М., 2001. С. 45.

ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

П.Т. ПОДВЫСОЦКИЙ

ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ, СОДЕРЖАЩИЕ НОРМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА, ИХ СОДЕРЖАНИЕ

- ☑ СУЩЕСТВЕННОЕ ОБНОВЛЕНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РАСШИРЕНИЕ СФЕРЫ ЛОКАЛЬНОГО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ
- ☑ КЛАССИФИКАЦИЯ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ
- ☑ КОЛЛЕКТИВНЫЙ ДОГОВОР

ЛОКАЛЬНЫЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ, СОДЕРЖАЩИЕ НОРМЫ ТРУДОВОГО ПРАВА, ИХ СОДЕРЖАНИЕ

П.Т. Подвысоцкий, канд. юрид. наук

☑ **СУЩЕСТВЕННОЕ ОБНОВЛЕНИЕ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И РАСШИРЕНИЕ СФЕРЫ ЛОКАЛЬНОГО НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**
☑ **КЛАССИФИКАЦИЯ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ**
☑ **КОЛЛЕКТИВНЫЙ ДОГОВОР**

Продолжение. Начало в № 2.

ПРАВИЛА ВНУТРЕННЕГО ТРУДОВОГО РАСПОРЯДКА ОРГАНИЗАЦИ

Правила внутреннего трудового распорядка организации – это один из важнейших нормативных актов, определяющих содержание управленческой деятельности в организации. При их характеристике в современный период необходимо опираться на нормы, содержащиеся в ст. 8 и главе 29 Трудового кодекса Российской Федерации. Так, согласно ст. 8 Трудового кодекса Российской Федерации работодатель принимает локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, в пределах своей компетенции. Среди этих актов первостепенное значение имеют правила внутреннего трудового распорядка организации, которые согласно ст.8 Трудового кодекса Российской Федерации являются локальным нормативным актом, регламентирующим в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами порядок приема и увольнения работников, основные права, обязанности и ответственность сторон трудового договора, время отдыха, применяемые к работникам меры поощрения и взыскания, а также иные вопросы регулирования трудовых отношений в организации.

Надо отметить, что в прежнем КЗоТ 1971 г. отсутствовала такая характеристика правил внутреннего трудового распорядка, не указывалось на принятие работодателем локальных нормативных актов, содержащих нормы трудового законодательства. Включение такой нормы в Трудовой кодекс Российской Федерации отражает возрастающее значение совершенствования управленческой деятельности в одной из важнейших сфер общественных отношений – в сфере труда. Нормы Трудового кодекса Российской Федерации усиливают ответственность работодателя за создание условий, необходимых для соблюдения работниками дисциплины труда. Эти условия работодатель обязан создавать в соответствии с действующим Трудовым кодексом Российской Федерации, законами, иными нормативными правовыми актами, коллективным договором, соглашениями, локальными нормативными актами, содержащими нормы трудового права, и трудовым договором, что несомненно повышает ответственность работодателя за соблюдение всего трудового законодательства в сфере социально-трудовых отношений и повышает уровень правовой защищенности работников.

Кратко остановимся на содержании и значении дисциплины труда. Всякий коллективный труд требует согласованных действий, для чего необходимы хорошая организация и управление трудовой деятельностью, четкий трудовой распорядок. Без подчинения всех участников трудового процесса определенному распорядку, без координации и слаженности в работе, то есть без соблюдения установленной дисциплины труда, невозможно достижение той цели, для которой организуется совместный трудовой процесс.

Трудовое законодательство определяет дисциплину труда как обязательное для всех работников подчинение правилам поведения, определенным в соответствии с Трудовым кодексом Российской Федерации, иными законами, коллективным договором, соглашениями, трудовым договором, локальными нормативными актами организации (ст. 189 Трудового кодекса РФ).

Следовательно, под дисциплиной труда принято понимать определенный порядок поведения участников совместного трудового процесса, определяющий их трудовые обязанности и обеспечивающий согласованность в действиях при выполнении ими конкретных трудовых функций.

Понятие внутреннего трудового распорядка, как части правопорядка в обществе, было известно еще в дореволюционной цивилистической литературе. Так, в исследовании Л.С. Таля «Трудовой договор» часть вторая была полностью посвящена анализу внутреннего трудового распорядка.[1] Термин «внутренний трудовой распорядок» был применен уже в первом Кодексе законов о труде 1918 года в разделе «Об обеспечении надлежащей производительности труда». В этом разделе, наряду с установлением обязанности выполнять норму выработки, было установлено требование в отношении каждого работника соблюдать правила внутреннего трудового распорядка.

В Кодексе законов о труде 1922 г. содержалась глава «О правилах внутреннего трудового распорядка», где предусматривалось обязательное установление правил внутреннего трудового распорядка на предприятиях, в учреждениях, хозяйствах с числом занятых лиц не менее пяти (ст. 50). Согласно ст. 51 КЗоТ 1922 г. «Правила внутреннего трудового распорядка должны содержать ясные, точные и, по возможности,

[1] См.: Таль Л.С. Трудовой договор. Ярославль, 1918.

исчерпывающие указания и специальные обязанности трудящихся и администрации и порядок ответственности за нарушение их».[2]

Основа для глубокого понимания внутреннего трудового распорядка в условиях социалистического государства была заложена в исследовании Н.Г.Александрова о трудовом правоотношении.[3] В этом фундаментальном труде он сформулировал ряд важнейших положений, которые дают теоретические предпосылки к правильному пониманию внутреннего трудового распорядка как неотъемлемой части правопорядка в обществе. Главные положения, применительно к исследуемому нами вопросу, в условиях сегодняшнего дня сводятся к тому, что внутренний трудовой распорядок складывается на основании правил внутреннего трудового распорядка. [4]

Трудовой кодекс Российской Федерации, как и другие нормативные акты, не содержит легального определения понятия внутреннего трудового распорядка. В Трудовом кодексе Российской Федерации лишь указывается, что трудовой распорядок в организации определяется правилами внутреннего трудового распорядка (ч. 3 ст. 189), порядок принятия которых нами был рассмотрен.

В науке трудового права высказывается мнение, что внутренний трудовой распорядок представляет собой порядок поведения участников трудового правоотношения в процессе трудовой деятельности в каждой организации, определяемый правилами внутреннего трудового распорядка и регулируемый нормами трудового права.[5] Отмечается также, что правила внутреннего трудового распорядка – это локальный акт, действующий в организации, и его главная цель – способствовать поддержанию правопорядка в организации, укреплению трудовой дисциплины, надлежащей организации производственного процесса и труда, рациональному использованию рабочего времени и, в конечном итоге, повышению эффективности общественного производства.

В Трудовом кодексе Российской Федерации сказано, что правила внутреннего трудового распорядка, как локального акта, определяются применительно к условиям труда в организации и, как правило, они являются приложением к коллективному договору (ст. 189, 190).[6]

Следовательно, в каждой конкретной организации структура и содержание правил внутреннего трудового распорядка могут определяться по усмотрению работодателя с учетом мнения представительного органа работников организации.

С принятием Трудового кодекса Российской Федерации при разработке правил внутреннего трудового распорядка в организациях могут возникнуть вопросы, связанные с определением их структуры и содержания. С учетом значимости этого локального нормативного акта в организации для четкой организации процесса труда и производства, важно будет своевременно обобщать и изучать разрабатываемые «Правила» с тем, чтобы в случае необходимости компетентные органы могли дать необходимые рекомендации по их совершенствованию.

Исходя из практики разработки и утверждения правил внутреннего трудового распорядка ряда организаций, мы считаем, что такие правила могут и в будущем по примеру сегодняшних дней содержать следующие разделы: 1) Общие положения; 2) Порядок приема и увольнения работников; 3) Основные обязанности работников; 4) Основные обязанности работодателя; 5) Режим труда и отдыха; 6) Поощрения за успехи в работе; 7) Ответственность за нарушение трудовой дисциплины.

Основное содержание внутреннего трудового распорядка в каждой конкретной организации составляют определенные обязанности сторон трудового договора. Так, в соответствии со ст. 21 Трудового кодекса Российской Федерации, на работников возложены обязанности: добросовестно выполнять свои трудовые обязанности, возложенные на них трудовым договором; соблюдать правила внутреннего трудового распорядка организации; соблюдать трудовую дисциплину; выполнять установленные нормы труда; соблюдать требования по охране труда и обеспечению безопасности труда; бережно относиться к имуществу работодателя и других работников; немедленно сообщать работодателю либо непосредственному руководителю о возникновении ситуации, представляющей угрозу жизни и здоровью людей, сохранности имущества работодателя.

Эти трудовые обязанности могут конкретизироваться в правилах внутреннего трудового распорядка данной организации с учетом особенностей производства и труда. Индивидуальные обязанности конкретного работника, как известно, закрепляются в трудовом договоре.

ТРУДОВОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, КАК И ДРУГИЕ НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ, НЕ СОДЕРЖИТ ЛЕГАЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ВНУТРЕННЕГО ТРУДОВОГО РАСПОРЯДКА

Основные обязанности работодателя сформулированы в ст. 22 Трудового кодекса Российской Федерации и конкретизируются в правилах внутреннего трудового распорядка.

К ним относятся: обязанности соблюдать законы и иные нормативные правовые акты, локальные нормативные акты, условия коллективного договора, соглашений и трудовых договоров; предоставлять работникам работу, обусловленную трудовым договором; обеспечивать безопасность труда и условия, отвечающие требованиям охраны и гигиены труда; обеспечивать работников оборудованием, инструментами, технической документацией и иными средствами, необходимыми для исполнения ими трудовых обязанностей; обеспечивать работникам равную оплату за труд

[2] См.: Кодекс законов о труде 1922 г. (с изменениями на 1 июня 1937 г.). М., Юридическое издательство НКЮ СССР, 1937, с. 25.

[3] См.: Александров Н.Г. Трудовое правоотношение. М., 1948.

[4] См.: Там же, с.126.

[5] См.: Тимонов Н.А. Трудовой распорядок на предприятии. М., 1974, с. 9; Иванов С.А., Лившиц Р.З. Советское трудовое право: вопросы теории. М., 1978, с.215; Шпакова Е.В. Дисциплина труда на предприятии. М., 1981, с., 34; Сыроватская Л.А. Трудовое право. М., 1998, с.226; Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. М., 2001, с. 333.

[6] Трудовой распорядок в организациях согласно ст. 130 КЗоТ РФ определялся правилами внутреннего трудового распорядка, утвержденными общим собранием (конференцией) работников организации по представлению администрации.

равной ценности; выплачивать в полном размере причитающуюся работникам заработную плату в сроки, установленные Трудовым кодексом Российской Федерации, коллективным договором, правилами внутреннего трудового распорядка, трудовыми договорами; вести коллективные переговоры, а также заключать коллективный договор в порядке, установленном Трудовым кодексом Российской Федерации; предоставлять представителям работников полную и достоверную информацию, необходимую для заключения коллективного договора, соглашения и контроля за их выполнением; своевременно выполнять предписания государственных надзорных и контрольных органов, уплачивать штрафы, наложенные за нарушение законов, иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права; рассматривать представления соответствующих профсоюзных органов, иных избранных работниками представителей о выявлении нарушений законов и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, принимать меры по их устранению и сообщать о принятых мерах указанным органам и представителям; создавать условия, обеспечивающие участие работников в управлении организацией в предусмотренных Трудовым кодексом Российской Федерации, иными федеральными законами и коллективным договором формах; обеспечивать бытовые нужды работников, связанные с исполнением ими трудовых обязанностей; осуществлять обязательное социальное страхование работников в порядке, установленном федеральными законами; возмещать вред, причиненный работникам в связи с исполнением ими трудовых обязанностей, а также компенсировать моральный вред в порядке и на условиях, которые установлены Трудовым кодексом Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами; исполнять иные обязанности, предусмотренные Трудовым кодексом Российской Федерации, федеральными законами и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права, коллективным договором, соглашениями и трудовыми договорами.

Сравнительный анализ норм КЗоТ 1971 г. и действующего Трудового кодекса Российской Федерации позволяет утверждать о том, что Трудовой кодекс Российской Федерации значительно расширил обязанности работодателя в сфере трудовых отношений. В него включены обязанности работодателя, предусмотренные ранее в ряде текущих федеральных законов.[7]

На наш взгляд, в правила внутреннего трудового распорядка необходимо включать режим рабочего времени работающих в данной организации, предусматривающий продолжительность рабочей недели (пятидневная с двумя выходными днями, шестидневная с одним выходным днем, рабочая неделя с предоставлением выходных дней по скользящему графику), установление продолжительности ежедневной работы (смены) для отдельных категорий работников с ненормированным рабочим днем, время начала и окончания работы, время перерывов в работе, число смен в сутки, чередование рабочих и нерабочих дней (ст. 100 Трудового кодекса РФ).

Правила внутреннего трудового распорядка организации должны содержать перечень должностей работников с ненормированным рабочим днем (ст. 101 Трудового кодекса РФ) [8] с указанием в нем продолжительности ежегодного дополнительного оплачиваемого отпуска (не менее трех календарных дней), предоставляемого работникам за такой режим труда, или порядка компенсации, как за сверхурочную работу (ст. 119 Трудового кодекса РФ). В такой перечень целесообразно включать только те должности, замещаемые работниками, которые в действительности по условиям выполнения трудовой функции фактически привлекаются к этому особому режиму работы.

Как известно, в современных условиях хозяйствования поддержание и укрепление трудовой дисциплины в организации осуществляется, в основном, методом материального и морального стимулирования. Развитию моральных и материальных стимулов к труду призвана способствовать установленная трудовым законодательством система мер поощрения за успехи в труде, которая может и должна конкретизироваться в локальных нормативных правовых актах, в частности в правилах внутреннего трудового распорядка данной организации.

В правовом смысле под поощрением понимается публичное признание трудовых заслуг, оказание почета как отдельным работникам, так и коллективам работников в форме установленных законодательством мер поощрения, льгот и преимуществ.

Основанием для применения к работнику мер поощрения является его добросовестный труд, то есть безупречное выполнение трудовых обязанностей, повышение производительности труда, улучшение качества продукции (оказание услуг), продолжительная добросовестная работа, а также другие достижения в работе. Основания для применения мер поощрения могут конкретизироваться и уточняться правилами внутреннего трудового распорядка применительно к задачам и возможностям соответствующей организации, определенным уставом данной организации.

Перечень мер поощрения, приведенный в Трудовом кодексе Российской Федерации (ч.1 ст. 191), является-

В ПРАВОВОМ СМЫСЛЕ ПОД ПООЩРЕНИЕМ ПОНИМАЕТСЯ ПУБЛИЧНОЕ ПРИЗНАНИЕ ТРУДОВЫХ ЗАСЛУГ, ОКАЗАНИЕ ПОЧЕТА КАК ОТДЕЛЬНЫМ РАБОТНИКАМ, ТАК И КОЛЛЕКТИВАМ РАБОТНИКОВ В ФОРМЕ УСТАНОВЛЕННЫХ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ МЕР ПООЩРЕНИЯ, ЛЬГОТ И ПРЕИМУЩЕСТВ

[7] См., например: Закон РФ «О коллективных договорах и соглашениях»; Федеральный закон «Об основах охраны труда в Российской Федерации»; Федеральный закон «Об обязательном социальном страховании».

[8] Согласно новому законодательству о труде ненормированный рабочий день представляет собой особый режим работы, в соответствии с которым отдельные работники могут по распоряжению работодателя при необходимости эпизодически привлекаться к выполнению своих трудовых функций за пределами нормальной продолжительности рабочего времени (ст. 101 Трудового кодекса РФ).

ся примерным. Он может быть расширен и конкретизирован в правилах внутреннего трудового распорядка применительно к работе данной организации.

Трудовой кодекс Российской Федерации (ст. 191) предоставляет работодателю право принимать единолично решение о поощрении работников, добросовестно выполняющих трудовые обязанности (объявлять благодарность, выдавать премию, награждать ценным подарком, почетной грамотой, представлять к званию лучшего работника по профессии).[9] Кроме того, правилами внутреннего трудового распорядка организаций или коллективными договорами могут быть предусмотрены и другие виды поощрений работников за труд. За особые трудовые заслуги работники могут быть представлены к государственным наградам.

Предусматривая меры поощрения работников за добросовестный труд, трудовое законодательство устанавливает также меры юридической ответственности работников за неправомерное поведение.

Одним из видов такой ответственности является дисциплинарная ответственность, представляющая собой обязанность работника понести наказание, предусмотренное нормами трудового права, за виновное, противоправное неисполнение трудовых обязанностей. Несмотря на то, что понятие, сущность и виды мер дисциплинарной ответственности работников достаточно глубоко исследованы в правовой науке, эта проблема остается весьма актуальной и в условиях сегодняшнего дня, поскольку важно обеспечить повышение правового воздействия санкций, налагаемых в сфере трудовых отношений. Необходимо также дальнейшее совершенствование практики применения мер ответственности, поскольку в ряде случаев имеет место нарушение установленного законом порядка привлечения работников к дисциплинарной ответственности.

Меры дисциплинарной ответственности не являются предметом соглашения сторон при заключении трудового договора. Они входят в содержание трудового договора в качестве условий, предусмотренных трудовым законодательством.

Установление государством через нормы права взыскания за нарушение трудовой дисциплины относятся к числу мер правового принуждения. Реализуя дисциплинарную власть, работодатель осуществляет государственное принуждение.

Трудовой кодекс Российской Федерации (ст. 192) предусматривает право работодателя применить к работнику за неисполнение или ненадлежащее исполнение по его вине возложенных на него трудовых обязанностей следующие дисциплинарные взыскания: замечание, выговор; увольнение.[10] Перечень этих взысканий является исчерпывающим. Это означает, что применение любого другого взыскания, не указанного в статье 192 Трудового кодекса Российской Федерации, является незаконным. Например, незаконным будет включение в правила внутреннего трудового распорядка организации в качестве мер дисциплинарного взыскания таких, как перевод работника на нижеоплачиваемую работу за допущение брака в работе, опоздание на работу и другие трудовые правонарушения.

Порядок применения дисциплинарных взысканий, предусмотренных ст.193 Трудового кодекса Российской Федерации, также не подлежит расширительному толкованию и, следовательно, не может быть изменен работодателем в правилах внутреннего трудового распорядка или соглашением сторон коллективного договора.

В то же время, по мнению автора, в правила внутреннего трудового распорядка целесообразно включить норму, конкретизирующую процедуру применения мер дисциплинарной ответственности. Она может включать в себя следующие стадии: возбуждение и расследование руководителем организации (или другим уполномоченным должностным лицом) дела; вынесение руководителем решения о необходимости привлечения работника к дисциплинарной ответственности и выбор применяемой меры ответственности; предварительное согласование избранной руководителем меры ответственности с компетентным органом, если это требуется законодательством; издание приказа (распоряжения) о привлечении работника к дисциплинарной ответственности, которое нередко сопровождается сообщением коллективу работников организации, а иногда и некоторым другим лицам о совершенном дисциплинарном проступке и применяемых мерах ответственности.[11]

В правила внутреннего трудового распорядка организации автор предлагает включить обязанность руководителя организации выявлять не только мотивы и причины совершенного дисциплинарного проступка, но и все обстоятельства, имеющие значение для постановки вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности и выборе применяемой меры ответственности. В перечне таких обстоятельств было бы целесообразно прямо указать, что руководитель помимо предшествующей работы должен выяснить и другие обстоятельства, характеризующие личность работника.

Следует отметить, что в связи с вступлением в силу Трудового кодекса Российской Федерации утратило силу правило ст. 138 КЗоТ РФ, согласно которому работодатель имел право вместо применения дисциплинарного взыскания передать вопрос о нарушении трудовой дисциплины на рассмотрение трудового коллектива. Следовательно, правила внутреннего трудового распорядка организации ныне не могут предусматривать право работодателя передавать на рассмотрение кол-

ПРЕДУСМАТРИВАЯ МЕРЫ ПООЩРЕНИЯ РАБОТНИКОВ ЗА ДОБРОСОВЕСТНЫЙ ТРУД, ТРУДОВОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УСТАНАВЛИВАЕТ ТАКЖЕ МЕРЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РАБОТНИКОВ ЗА НЕПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

[9] КЗоТ РФ (ст. 132) предусматривал применение поощрений администрацией либо совместно, либо по согласованию с соответствующим выборным профсоюзным органом организации.

[10] КЗоТ РФ (ст. 135) предусматривал более широкий перечень дисциплинарных взысканий (замечание, выговор, строгий выговор, увольнение (пункты 3, 4, 7, 8 статьи 33 и пункт 1 статьи 254).

[11] См.: Полетаев Ю.Н. Правопорядок и ответственность в трудовом праве. М., 2001, с. 121.

лектива работников совершенные отдельными работниками дисциплинарные проступки для принятия к ним мер общественного взыскания.

Итак, правила внутреннего трудового распорядка, наряду с коллективным договором, являются одним из значимых локальных нормативных правовых актов, обеспечивающих трудовой правопорядок в организации. Принятие этих правил обеспечивает должное поведение работников в процессе совместного труда, подчиненного единым требованиям, предъявляемым к работникам со стороны работодателя, основанным на общих нормах трудового законодательства.[12]

ПОЛОЖЕНИЕ ОБ ОПЛАТЕ ТРУДА

Рыночные экономические отношения, складывающиеся сегодня в условиях российской действительности, предоставляют субъектам трудового правоотношения полную свободу самостоятельно устанавливать размер заработной платы без ограничения ее максимального размера. Государство устанавливает исходные параметры определения размера заработной платы для работников организаций бюджетной сферы финансирования, оказывает, главным образом, лишь косвенное воздействие на размер оплаты труда отдельного работника, а также на размер фонда оплаты труда организации (через налоговое законодательство). Это весьма важно для разработки и принятия в установленном порядке в организациях соответствующих локальных нормативных правовых актов, касающихся оплаты труда работников различных категорий (рабочих, служащих, руководителей).

Решение проблемы локального регулирования оплаты труда путем разработки и принятия в организации специального положения об оплате труда представляется наиболее демократичным и удобным для правоприменения. Все положения, касающиеся заработной платы, согласованы между собой и собраны в едином акте.

Отметим, прежде всего, главную новизну трудового законодательства в области оплаты труда, которая вытекает из Трудового кодекса Российской Федерации.

Впервые в Трудовом кодексе Российской Федерации дается легальное определение понятия «оплата труда». Это есть «система отношений, связанных с обеспечением установления и осуществления работодателем выплат работникам за их труд в соответствии с законами, иными нормативными правовыми актами, коллективными договорами, соглашениями, локальными нормативными актами и трудовыми договорами» (ст. 129 Трудового кодекса РФ). Здесь же заработная плата определяется как «вознаграждение за труд в зависимости от квалификации работника, сложности, количества, качества и условий выполняемой работы, а также выплата компенсационного и стимулирующего характера».

Как нам представляется, заработная плата – это есть вознаграждение за труд, и в это понятие никак не могут включаться выплаты компенсационного характера (ст.129 ТК РФ), целью которых является возмещение дополнительных расходов работнику при выполнении возложенных на него трудовым договором обязанностей (например, при направлении в служебную командировку, переезде в другую местность, использовании работником личного имущества в интересах работодателя и др.).

ВПЕРВЫЕ В ТРУДОВОМ КОДЕКСЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ДАЕТСЯ ЛЕГАЛЬНОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ОПЛАТА ТРУДА»

Указанное определение не соответствует положениям Конвенции МОТ № 95 «Относительно защиты заработной платы», принятой 1 июля 1949 г., согласно которой «термин «заработная плата» означает независимо от названия и метода исчисления всякое вознаграждение или заработок, могущие быть исчисленными в деньгах и установленные соглашением или национальным законодательством, которые предприниматель должен уплатить в силу письменного или устного договора о найме услуг трудящемуся за труд, который либо выполнен, либо должен быть выполнен, или за услуги, которые либо оказаны, либо должны быть оказаны».

Между тем основные государственные гарантии в области заработной платы в силу ст. 130 нового Трудового кодекса Российской Федерации остаются, как и прежде, неизменными. Это – величина минимального размера оплаты труда; меры, обеспечивающие повышение уровня реального содержания заработной платы; ограничение перечня оснований и размеров удержаний из заработной платы по распоряжению работодателя, а также размеров налогообложения доходов от заработной платы; ограничение оплаты труда в натуральной форме; получение заработной платы в случае прекращения деятельности работодателя и его неплатежеспособности в соответствии с федеральными законами; государственный надзор и контроль за полной и своевременной выплатой заработной платы и реализацией государственных гарантий; ответственность работодателя за нарушение требований закона, иных нормативных правовых актов, условий соглашений и коллективных договоров по оплате труда; сроки и очередность выплаты заработной платы (ст.130 Трудового кодекса РФ).

На государственном уровне предусматриваются и другие гарантии для работников в области заработной платы. Например, в ст. 134 Трудового кодекса Российской Федерации предусматривается обеспечение повышения уровня реального содержания заработной платы путем индексации заработной платы в связи с ростом потребительских цен на товары и услуги.

В соответствии со ст. 135 Трудового кодекса Российской Федерации работникам организаций, не относящимся к бюджетной сфере финансирования, системы заработной платы, размеры тарифных ставок, окладов, различного вида выплат устанавливаются соглашениями, коллективными договорами, локальными нормативными актами организаций, трудовыми договорами. При этом условия оплаты труда не могут быть ухудшены по срав-

[12] Согласно ст. 189 Трудового кодекса РФ для отдельных категорий работников действуют уставы и положения о дисциплине, утверждаемые Правительством Российской Федерации в соответствии с федеральными законами. См., например: Устав о дисциплине работников морского транспорта. Утв. постановлением Правительства РФ от 23 мая 2000 г. № 395. /Бюллетень Минтруда РФ, 2000, № 7; Устав о дисциплине работников организаций с особо опасным производством в области использования атомной энергии. Утв. постановлением Правительства РФ от 10 июля 1998 г. № 744. /Российская газета, 1998, 27 августа.

нению с установленными законами.

Разрабатываемые в организациях положения об оплате труда могут предусматривать возможность оплаты труда работников, прежде всего, на основе тарифной системы.[13] Прошедшие годы экономических реформ и приобретенный опыт функционирования рынка труда убедительно доказали, что тарифная система и в новых условиях хозяйствования организаций, как и в далекие прошлые годы, не теряет своей актуальности.

С учетом выполнения различными работниками разнообразных видов работ в положении об оплате труда следует четко закрепить порядок оплаты труда как рабочих, так и служащих (руководителей, специалистов, технических исполнителей) данной конкретной организации.

При тарифной системе оплаты труда рабочих в положении об оплате труда необходимо, прежде всего, определить основные параметры (показатели) этой системы: тарифные ставки (оклады), тарифную сетку, тарифные коэффициенты. Сложность выполняемых работ определяется на основе их тарификации. Тарификация работ и присвоение тарифных разрядов работникам производятся с учетом единого тарифно-квалификационного справочника работ и профессий рабочих, единого квалификационного справочника должностей руководителей, специалистов и служащих (ст. 143 Трудового кодекса РФ).

На современном этапе четко прослеживается тенденция возрастания значения часовой тарифной ставки (оклада).[14] Это связано с тем, что: во-первых, оплата труда в большинстве отраслей экономики России производится на основе таких ставок; во-вторых, на основе часовой тарифной ставки определяются размеры доплат, гарантированных работнику законодательством (например, при сокращенном рабочем времени в связи с вредными условиями труда, при выполнении работы в ночное время и т.д.). Размеры тарифных ставок должны повышаться по мере повышения сложности выполняемых работ, что должно быть отражено в локальном положении об оплате труда работников данной организации.

ТАРИФНАЯ СИСТЕМА, ПРЕДУСМОТРЕННАЯ В ПОЛОЖЕНИИ ОБ ОПЛАТЕ ТРУДА, ПРИОБРЕТАЕТ ЗАКОНЧЕННЫЙ ВИД, БУДУЧИ ДОПОЛНЕННОЙ РАЙОННЫМИ КОЭФФИЦИЕНТАМИ

При разработке тарифной сетки[15] в положении об оплате труда следует определиться с главными ее элементами, к которым относятся: число разрядов, диапазон сетки (соотношение тарифных коэффициентов крайних ее разрядов); межразрядные соотношения (абсолютное и относительное нарастание тарифных коэффициентов от разряда к разряду). В настоящее время в большинстве организаций действует 6-разрядная тарифная сетка, но есть и 8-ми, 10-ти и 12-ти разрядная тарифные сетки.[16]

Тарифная система, предусмотренная в положении об оплате труда, приобретает законченный вид, будучи дополненной районными коэффициентами,[17] доплатами и надбавками (ст. 144 Трудового кодекса РФ).

Надбавки и доплаты могут быть двух видов: установленные в централизованном порядке законодательством; установленные коллективными договорами, соглашениями, положениями об оплате труда или трудовыми договорами. Но те и другие для конкретного работника данной организации являются частью (элементом) его системы оплаты труда.

Цель надбавок – стимулировать работу в определенных районах, по определенным профессиям, мастерство работника и др. Цель доплат – компенсировать повышенную интенсивность труда (за совмещение профессий, руководство бригадой и др.). Трудовой кодекс Российской Федерации дает возможность решать эти и другие вопросы оплаты труда самостоятельно на локальном уровне конкретной организации с учетом особенностей производства и организации труда, а также ее финансовых возможностей.

Следует отметить, что Трудовой кодекс Российской Федерации не предусматривает бестарифную систему оплаты труда работников, в то время как часть 1 ст. 80 КЗоТ РФ предписывала оплату труда рабочих на основе бестарифной системы, если организация сочтет такую систему целесообразной.

В качестве оснований для оплаты труда по бестарифной системе устанавливается уровень трудового участия работника (трудовой вклад) в общих результатах труда. Он выражается через соответствующий коэффициент (относительно постоянный), который характеризует квалификационный уровень и определяет трудовой вклад в общие результаты по данным о предыдущей деятельности работника. Это как бы базовый коэффициент трудового участия, который применяется в коллективных системах оплаты труда. Кроме того, каждому работнику присваивается еще коэффициент трудового участия в текущих результатах деятельности, дополняющий оценку его квалификационного уровня.[18]

Важнейшим условием применения такой оплаты труда, как показывает практика, является благоприятный психологический климат в коллективе: работники должны доверять друг другу и руководителям. В противном случае создаются условия для возникновения многочисленных конфликтов, поскольку распределение заработной платы производится по относительным показателям. Поэтому, по нашему мнению, в положениях об оплате труда в качестве ос-

---

[13] Тарифная система – совокупность нормативов, с помощью которых осуществляется дифференциация заработной платы различных категорий работников (ст. 129 Трудового кодекса РФ). Тарифная система включает в себя следующие элементы: тарифные ставки (оклады), тарифную сетку, тарифные коэффициенты (ст. 143 Трудового кодекса РФ).

[14] Тарифная ставка (оклад) – фиксированный размер оплаты труда работника за выполнение нормы труда (трудовых обязанностей) определенной сложности (квалификации) за единицу времени (ст. 129 Трудового кодекса РФ).

[15] Тарифная сетка – совокупность тарифных разрядов работ (профессий, должностей), определенных в зависимости от сложности работ и квалификационных характеристик работников с помощью тарифных коэффициентов (ст. 129 Трудового кодекса РФ).

[16] См.: Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России, М., 2001, с. 306.

[17] Районный коэффициент представляет собой показатель относительного увеличения заработной платы работников с учетом вещественной структуры потребления и разницы в ценах в зависимости от природно-климатической зоны.

[18] См.: Экономика и жизнь, 1996, № 25,31, 35.

новного вида оплаты труда рабочих все же целесообразней шире использовать тарифную систему.

Положение об оплате труда работников данной организации в необходимых случаях должно содержать также схему должностных окладов служащих (руководителей, специалистов, технических исполнителей).[19] Хотя надо заметить, что с распространением в организациях производственной сферы единых тарифных сеток, охватывающих как рабочих, так и служащих, схемы должностных окладов утрачивают свое значение. Их применение все больше ограничивается организациями, использующими преимущественно интеллектуальный труд,[20] и государственными учреждениями. Для государственных учреждений схемы окладов вводятся соответствующими нормативными правовыми актами.

ОДНИМ ИЗ ОСНОВНЫХ ПРИНЦИПОВ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ В СОВРЕМЕННОЙ ЭКОНОМИКЕ РОССИИ ЯВЛЯЕТСЯ ПРИНЦИП МАТЕРИАЛЬНОЙ ЗАИНТЕРЕСОВАННОСТИ РАБОТНИКА В РЕЗУЛЬТАТАХ СВОЕГО ТРУДА

В положение об оплате труда следует обязательно включить системы заработной платы для отдельных категорий работников (групп работников).[21] Выбор той или иной системы оплаты труда зависит от целого ряда факторов: заинтересованности в стимулировании выпуска как можно большего количества определенной продукции и реальности достижения этой цели с учетом особенностей технологического процесса; форм организации труда; состояния нормирования и др.

Одним из основных принципов заработной платы в современной экономике России является принцип материальной заинтересованности работника в результатах своего труда. Применительно к рыночной модели – это, прежде всего, индивидуальные результаты труда работника.[22] Механизм стимулирования личных достижений работника складывается из сочетания доплат и надбавок стимулирующего характера с премированием за текущие (основные) результаты производственной деятельности.

Статья 144 Трудового кодекса Российской Федерации предусматривает право работодателя в установленном порядке устанавливать различные системы премирования, стимулирующих доплат и надбавок. Следовательно, положение об оплате труда работников данной организации может предусматривать премирование работников за качество и результативность труда, длительный стаж работы в данной организации и т.п.

При разработке премиальной системы в той или иной организации необходимо предусмотреть, чтобы эта система включала в себя: показатели (за что выплачивается премия); условия премирования (при каких условиях и за какие показатели выплачивается премия); размеры премий; категории работников, охваченных данным видом премирования; периодичность премирования; основание и условия лишения премий полностью или частично (депремирование, например, за брак, нарушение технологии и т.д.). Премирование может осуществляться по одному или группе показателей.

Как показывает практика, чаще премиальная система строится на основе нескольких показателей, устанавливаемых по профессиям или видам работ. Например, для обеспечения заинтересованности в росте объемов производства и производительности труда в организациях используются показатели, характеризующие: выполнение плана производства по заданной номенклатуре; выполнение нормативного объема производства продукции (работ); выполнение (и перевыполнение) установленных норм выработки; рост (прирост) объемов производства и выработки продукции; выполнение (и перевыполнение) ежедневного планового задания и др.[23]

Условием премирования чаще всего является выполнение установленных показателей в работе в течение учетного периода. Однако, как признано практикой, одним из важнейших условий премирования признается соблюдение трудовой дисциплины. Работники, выполнившие показатели премирования, но совершившие прогул или появившиеся на работе в нетрезвом состоянии, депремируются, то есть лишаются премии полностью или частично. Это обычное правило, включаемое в положение об оплате труда, в частности в его раздел о премировании работников.

Регулярные премии, выплачиваемые на основании принятых в организации положений об оплате труда (или самостоятельных положений о премировании) по заранее утвержденным показателям (в соответствии с положением о премировании), составляют надтарифную (переменную) часть заработной платы каждого работника данной организации.

В отличие от КЗоТ РФ новый Трудовой кодекс Российской Федерации содержит норму, согласно которой по письменному заявлению работника оплата труда может производиться не только в денежной форме (в рублях), но и в иных формах, не противоречащих законодательству Российской Федерации и международным договорам. Доля заработной платы, выплачиваемой в неденежной форме, согласно ст. 131 Трудового кодекса Российской Федерации, не может превышать 20 процентов от общей суммы заработной платы. В связи с этим в положении об оплате труда необходимо предусмотреть порядок и сроки оплаты труда в натуральной форме, определить с учетом деятельности организации конкретные виды продукции (продуктов), которые могут компенсировать денежную форму оплаты труда, имея в виду, что согласно закону выплата заработной платы в виде спиртных напитков, наркотических, токсических, ядовитых и вредных веществ, оружия, боеприпасов и других предметов, в отношении которых

[19] См.: Жуков А.Л. Рыночный механизм регулирования заработной платы. М., 1996, с. 68-72.

[20] За исключением тех организаций, в которых предусматривается оплата труда на основе ЕТС, в частности для работников бюджетной сферы.

[21] Система заработной платы представляет собой способ определения размера вознаграждения за труд в зависимости от затрат или результатов труда. Основные системы оплаты труда – сдельная и повременная – соответствуют двум основным способам учета затрат труда: учет количества произведенной продукции (операций, услуг) и учет проработанного времени (час, день, смена, месяц).

[22] См.: Яковлев Р.А. Поощрительные системы на предприятии. М., 1995, с.3-4.

[23] См. Яковлев Р.А. Указ. соч., с. 20.

установлены запреты или ограничения на их свободный оборот, не допускается (ст. 131 Трудового кодекса РФ).

ПОЛОЖЕНИЕ ОБ АТТЕСТАЦИИ РАБОТНИКОВ

Проблемы правового регулирования аттестации работников в условиях сегодняшнего дня занимают далеко не последнее место в науке трудового права и имеют не столько теоретическое, сколько практическое значение в свете совершенствования трудового законодательства. Это объясняется целым рядом причин. Главное состоит в том, что принятые много лет назад основные правовые нормы об аттестации работников в большей части не отражают реалий переходного периода развития экономики и трудового права. [24]

Термин «аттестация» происходит от латинского attestatio. Словарь по трудовому праву определяет аттестацию как проверку деловой квалификации работника в целях определения уровня его профессиональной подготовки и соответствия занимаемой должности или выполняемой работе. [25]

В Трудовом кодексе Российской Федерации, как и в прежнем КЗоТ РФ, вопросам правового регулирования аттестации работников не посвящено ни одной статьи. И только в ст. 81 (подп. «б» п.3) Трудового кодекса Российской Федерации указывается на право работодателя расторгнуть с работником трудовой договор в связи с его несоответствием занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной результатами аттестации.

Такое положение с нормативной базой по аттестации работников снижает эффективность трудового законодательства в целом, вызывает трудовые споры, ухудшает социально-психологический климат в организациях и обуславливает необходимость обоснования мер по оптимизации законодательства об аттестации руководящих работников и специалистов и практике его применения.[26]

До настоящего времени в законодательстве отсутствует легальное определение понятия аттестации. Это отрицательно влияет на правоприменительную практику организаций, в которых проводится аттестация. Не восполнен этот пробел и в принятых за последние годы правовых актах об аттестации работников.[27]

Анализируя различные суждения и высказывания ученых по поводу понимания аттестации,[28] аттестацию можно определить как юридическую обязанность работников проходить периодическую проверку уровня своей профессиональной подготовленности (квалификации) и соответствия занимаемой должности (выполняемой работе), организуемую работодателем в соответствии с установленными правилами и положениями с целью оптимизации использования кадров, стимулирования роста их квалификации, повышения ответственности, исполнительской дисциплины и установления возможностей сохранения, изменения или прекращения трудовых правоотношений. Такое определение аттестации целесообразно включить в общую часть (раздел) положения об аттестации работников данной организации.

Исходя из целей и задач аттестации, а также с учетом принятого за последние года законодательства, его обобщения, анализа и практики применения, на наш взгляд, можно сделать вывод о том, что основными принципами организации и правового регулирования аттестации работников ныне являются следующие: соблюдение коллективных и личных интересов; периодичность и обязательность аттестации для работника; объективность оценки профессиональных и личных качеств аттестуемого работника; определенность предъявляемых при аттестации требований; дифференциация предъявляемых к работникам требований; гласность аттестации и ее результатов. На основе этих принципов и должна проводиться в организации периодическая аттестация работников в соответствии с принятым в данной организации положением.

При разработке положения об аттестации работников надо тщательно проанализировать все нормативные правовые акты об аттестации, принятые в 70-80 годы, а также законодательство об аттестации служащих, принятое в годы перестройки экономики и права, и взять за основу те правовые нормы, которые не противоречат новому Трудовому кодексу Российской Федерации, иным федеральным законам. На практике именно так и поступают в целом ряде субъектов Российской Федерации, в отдельных отраслях экономики, в государственных органах власти и управления на всех уровнях, а также в организациях.

В положении об аттестации работников конкретной организации должна быть четко регламентирована, прежде всего, процедура проведения аттестации (периодичность, создание аттестационных комиссий, подготовка и представление необходимых документов на аттестуемых работников и т.д.). Подготовительный период является наиболее ответственным этапом организации аттестации.

От того, насколько своевременно и в соответствии с действующим положением о порядке проведения аттестации выполнена соответствующая подготовительная работа, предусмотренная на этом этапе, во многом зависят конечные результаты аттестации: определение степени служебного соответствия работника занимаемой должности; выявление перспективы использования потенциальных возможностей работника, стимулирование роста его профессиональной компетенции; определение степени необходимости повышения квалификации, профессиональной подготовки или переподготовки работника; обеспечение возможности долгосрочного планирования передвижения кадров, а также своевременного освобождения работника от должности или перевода на менее квалифицированную работу.

При определении порядка подготовки к проведению аттестации в положении це-

---

[24] См.: постановление Совета Министров СССР от 26 июля 1973 г. № 531 «О введении аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи». / СП СССР, 1973, № 18, ст. 103; Положение о порядке проведения аттестации руководящих, инженерно-технических работников и других специалистов предприятий и организаций промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта и связи. Утв. постановлением ГКНТ СССР и Госкомтруда СССР от 5 октября 1973 г. (с изменениями и дополнениями от 22 октября 1979 г. и 14 ноября 1986 г.).

[25] См.: Словарь по трудовому праву/Отв. ред. Ю.П.Орловский – М, 1998, с. 8.

[26] См.: Полетаев Ю.Н. Аттестация работников: правовое регулирование, организационные вопросы. М., 2000, с. 4.

[27] См., например: «Основные положения о порядке проведения аттестации служащих учреждений, организаций и предприятий, находящихся на бюджетном финансировании» от 23 октября 1992 г.; «Положение о проведении аттестации федерального государственного служащего» от 9 марта 1996 г.; «Положение о проведении аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий» от 16 марта 2000 г.

[28] См.: Курилов В.И. Аттестация и личность в трудовом праве. Владивосток, 1983; Меги Л.П. Правовое регулирование аттестации руководящих, инженерно-технических работников и специалистов в народном хозяйстве. Рига, 1986; Жиров А.П. Правовые аспекты аттестации руководящих работников и специалистов в промышленности. М., 1979; Мелешко Х.Т. Правовые проблемы аттестации рабочих и служащих. Минск, 1990.

лесообразно отразить регламентацию следующих вопросов: цели, задачи и порядок проведения аттестации; уточнение круга работников, подлежащих аттестации; порядок утверждения графиков и сроков проведения аттестации; порядок создания аттестационных комиссий; порядок подготовки документов на аттестуемых и представление этих документов в аттестационную комиссию.[29] При этом следует иметь в виду, что при уточнении круга аттестуемых работников в очередную аттестацию не должны включаться беременные женщины, а также находящиеся в отпуске по уходу за ребенком. Дело в том, что даже при отрицательных результатах аттестации, расторжение трудового договора по инициативе работодателя с беременными женщинами и женщинами, имеющими детей в возрасте до трех лет, не допускается (ст. 261 Трудового кодекса РФ).

Локальные положения об аттестации должны включать нормы, содержащие указания на конкретную периодичность (сроки) проведения аттестации работников с учетом занимаемой должности, содержания трудовой функции, ответственности и других факторов.[30] В графике указываются: дата и время проведение аттестации; дата представления в аттестационную комиссию необходимых документов на каждого аттестуемого. Здесь же целесообразно предусмотреть резервное время для проведения аттестации тех работников, которые в установленное время не были аттестованы по уважительным причинам (болезнь, командировки, выполнение государственных или общественных обязанностей и т.п.). Вместе с тем такие поправки в графиках не должны приводить к нарушению общих сроков аттестации, установленных приказом руководителя организации.

В условиях сегодняшнего дня весьма актуальными остаются вопросы оптимизации правового регулирования деятельности аттестационных комиссий, создаваемых в организациях, так как в принятых за последние годы нормативных актах об аттестации работников эти вопросы не нашли должного разрешения и, следовательно, нуждаются в дальнейшем исследовании применительно к требованиям современного состояния дел с аттестацией работников организаций различных отраслей экономики России.

По мнению автора, общие положения о порядке формирования и деятельности аттестационных комиссий должны быть уточнены в локальных положениях об аттестации с учетом особенностей деятельности данной организации, состава работников и других факторов. Это необходимо сделать, прежде всего, потому, что деятельность аттестационных комиссий не ограничивается ознакомлением с документами, представляемыми на аттестуемых, и вынесением на этой основе соответствующего решения. Работа комиссий значительно шире. Сюда также входит: подготовка этих документов; проведение с аттестуемыми в необходимых случаях собеседования; доведение до них принятого комиссией решения; доведение до сведения руководителя организации результатов периодической аттестации; обеспечение необходимой гласности об итогах аттестации и др. Все это требует соответствующей правовой регламентации в положении об аттестации работников, принятом в установленном порядке в данной организации.

Положение о порядке проведения аттестации работников должно иметь своим содержанием не только регламентацию подготовительной работы к ее проведению, но и сам порядок проведения аттестации и принятия по ее результатам соответствующих решений (порядок проведения заседания аттестационной комиссии, содержание протокола заседания комиссии, порядок подготовки решения об оценке работы аттестуемых работников, порядок вынесения решений по результатам аттестации и др.).

Оценка профессиональной деятельности аттестуемого работника должна основываться, прежде всего, на его соответствии квалификационным требованиям по занимаемой должности (выполняемой работе), определении его роли и степени участия в решении поставленных перед соответствующим структурным подразделением организации задач, сложности выполняемой им работы, конкретной ее результативности. При этом должны учитываться не только профессиональные знания этого работника, но и опыт его работы, повышение квалификации, учеба в соответствующих учебных заведениях без отрыва от работы. В отношении аттестуемых работников, наделенных по своему служебному положению распорядительными функциями, целесообразно учитывать также организаторские способности, способности обеспечить сплоченность данного коллектива работников, надлежащую дисциплину труда в подчиненном ему структурном подразделении или на участке работы. Все это должно быть регламентировано положением об аттестации работников данной организации.

Следует иметь в виду, что решение аттестационной комиссии должно быть фактически и юридически обоснованным, иначе аттестация не даст желаемых результатов. Поэтому важно зафиксировать в локальном положении об аттестации работников те оценки аттестуемому, которые может вынести аттестационная комиссия (например, о соответствии работника занимаемой должности; соответствует занимаемой должности при условии выполнения рекомендаций аттестационной комиссии по его служебной деятельности; не соответствует занимаемой должности; о повышении в должности; о включении в резерв на выдвижение на вышестоящую должность и др.).[31]

Завершающим этапом проведения аттестации, как известно, является реализация решений, принятых аттестационными комиссиями. В этом плане в локальном нормативном акте об аттестации работников целесообразно конкретизировать обязанности аттестационных комиссий по подведению итогов аттестационной компании и представлению результатов и итогов аттестации руководителю организации для принятия соответствующих решений.

В положении об аттестации работников необходимо также указать, что трудовые споры по вопросам перевода на другую работу, увольнения работников, признанных по результатам аттестации не соответствующими занимаемой должности, рассматриваются в соответствии с действующим законодательством о порядке рассмотрения трудовых споров.

[29] Законодательство не устанавливает исчерпывающего перечня документов и иной информации, анализируемой аттестационными комиссиями. Нам представляется, что это правильно. Дело в том, что специфика работы целого ряда служащих может вызвать потребность в получении дополнительных сведений об аттестуемом работнике (о состоянии здоровья, специальной подготовки и т.д.). Поэтому устанавливать какой-либо единый перечень документов на аттестуемых в данной организации нецелесообразно.

[30] Например, в Положении о проведения аттестации федерального государственного служащего от 9 марта 1996 г. сроки аттестации служащих определены не чаще одного раза в два года и не реже одного раза в четыре года.

[31] Действующее законодательство неоднозначно решает вопрос об оценке работы аттестуемого. См., например: Положение о проведении аттестации федерального государственного служащего; Положение о проведении аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий и др.

ТРУДОВЫЕ КОНСУЛЬТАЦИИ

М.С. БАХНОВ

ВОПРОС – ОТВЕТ

☑ **КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ПИСЬМАМ ПОДПИСЧИКОВ ЖУРНАЛА**

НОРМАТИВНЫЕ АКТЫ

ВОПРОС – ОТВЕТ

КОНСУЛЬТАЦИИ ПО ПИСЬМАМ ПОДПИСЧИКОВ ЖУРНАЛА

ВКЛЮЧАЕТСЯ ЛИ ПЕРИОД ПО УХОДУ ЗА РЕБЕНКОМ ДО 1,5 ЛЕТ В СТАЖ ДЛЯ НАЗНАЧЕНИЯ ТРУДОВОЙ ПЕНСИИ?

**Козлова М.Н.,
г. Кострома**

Постановлением Правительства Российской Федерации от 11 июля 2002 г. № 516 утверждены правила исчисления периодов работы, дающей право на досрочное назначение трудовой пенсии по старости в соответствии со статьями 27 и 28 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации». Период ухода за ребенком до 1,5 лет этим постановлением не предусмотрен.

По ранее действующему законодательству период ухода за ребенком до 1,5 лет включался в стаж для досрочного назначения трудовой пенсии до 6 октября 1992 года, т.е. до момента вступления в силу Закона Российской Федерации от 25 сентября 1992 года № 3543-1 «О внесении изменений и дополнений в Кодекс законов о труде Российской Федерации», который так же, как и постановление Правительства Российской Федерации от 11 июля 2002 г. № 516, исключил этот период из стажа для досрочного назначения трудовой пенсии.

Однако следует иметь в виду, что Министерство труда и социального развития, с учетом определения Конституционного суда РФ от 5 ноября 2002 года № 320-0, разъяснило, что отпуск по уходу за ребенком до 1,5 лет, представленный до 6 октября 1992 года, включается в стаж для досрочного назначения трудовой пенсии, если женщина имела этот стаж на момент вступления в силу постановления Правительства Российской Федерации от 11 июля 2002 г. № 516.

В КАКИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ И КАКИМ ОБРАЗОМ МОЖЕТ ПРИМЕНЯТЬСЯ РЕЖИМ ГИБКОГО РАБОЧЕГО ВРЕМЕНИ?

**Новикова О.С.,
г. Краснодар**

Режимы гибкого рабочего времени могут применяться во всех организациях независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности как при 5-дневной и 6-дневной рабочих неделях, так и при других режимах работы.

В случае применения режимов гибкого рабочего времени в условиях неполного рабочего времени норма рабочего времени работников должна быть скорректирована с учетом фактически установленной недельной или месячной его нормы.

Режим гибкого рабочего времени может устанавливаться без ограничения срока или на любой удобный для работника срок как при заключении трудового договора, так и впоследствии, если по каким-либо причинам дальнейшее применение обычного графика затруднено или малоэффективно, а также когда переход на этот режим обеспечивает более экономное использование рабочего времени и повышает эффективность труда.

Применение режимов гибкого рабочего времени не вносит изменений в условия нормирования и оплаты труда работников, а также не отражается на предоставлении льгот, начислении трудового стажа и других трудовых прав, а записи в трудовые книжки работников вносятся без упоминания о режиме работы.

Особенности применения режима гибкого рабочего времени определены Положением о порядке и условиях применения скользящего (гибкого) графика работы для женщин, имеющих детей, утвержденным постановлением Госкомтруда СССР и Секретариата ВЦСПС от 06.06.84 г. № 170/10-101.

КОДЕКС РФ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРЕДУСМАТРИВАЕТ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТРУДЕ И ОБ ОХРАНЕ ТРУДА В ВИДЕ АДМИНИСТРАТИВНОГО ШТРАФА НА ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, А РАНЕЕ ПОДВЕРГНУТЫЕ АДМИНИСТРАТИВНОМУ НАКАЗАНИЮ ЗА АНАЛОГИЧНЫЕ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ НАРУШЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫЕ ЛИЦА НЕСУТ АДМИНИСТРАТИВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ВИДЕ ДИСКВАЛИФИКАЦИИ. ОБЪЯСНИТЕ, ПОЖАЛУЙСТА, ПОНЯТИЕ «ДИСКВАЛИФИКАЦИЯ», КЕМ И НА КАКОЙ СРОК ОНА МОЖЕТ БЫТЬ УСТАНОВЛЕНА?

**Озеров В.М.,
г. Челябинск**

1. «Дисквалификация заключается в лишении физического лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Административное наказание в виде дисквалификации назначается судьей.

2. Дисквалификация устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет.

3. Дисквалификация может быть применена к лицам, осуществляющим организационно-

распорядительные или административно-хозяйственные функции в органе юридического лица, к членам совета директоров, а также к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, в том числе к арбитражным управляющим» (ст. 3.11 КоАП РФ).

В соответствии со ст. 5.27 КоАП РФ нарушение законодательства о труде и охране труда влечет за собой также и наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от 5 до 50 минимальных размеров оплаты труда.

КАКИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ОТПУСКА С СОХРАНЕНИЕМ СРЕДНЕГО ЗАРАБОТКА РАБОТОДАТЕЛЬ ОБЯЗАН ПРЕДОСТАВЛЯТЬ РАБОТНИКАМ, СОВМЕЩАЮЩИМ РАБОТУ С ОБУЧЕНИЕМ В ВЫСШИХ УЧЕБНЫХ ЗАВЕДЕНИЯХ?

Круглова С.А., г. Екатеринбург

В соответствии со ст. 173 Трудового кодекса РФ работникам, направленным на обучение работодателем или поступившим самостоятельно в имеющие государственную аккредитацию образовательные учреждения высшего профессионального образования независимо от их организационно-правовых форм по заочной и очно-заочной (вечерней) формам обучения и успешно обучающимся в этих учреждениях, работодатель предоставляет следующие дополнительные отпуска с сохранением среднего заработка:

1. Отпуска для прохождения промежуточной аттестации.
2. Отпуска на период подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов.
3. Отпуска на период сдачи итоговых государственных экзаменов.

Продолжительность отпуска зависит от курса, на котором обучается работник (от срока освоения образовательных программ), и от конкретной цели отпуска.

Дополнительные отпуска предоставляются для:

– прохождения промежуточной аттестации на первом и втором курсах соответственно – по 40 календарных дней, на последующих курсах соответственно – по 50 календарных дней;

– прохождения промежуточной аттестации на втором курсе при освоении основных образовательных программ в сокращенные сроки – 50 календарных дней;

– подготовки и защиты выпускной квалификационной работы и сдачи итоговых государственных экзаменов – 4 месяца;

– сдачи итоговых государственных экзаменов – один месяц.

Помимо этого, ст. 173 ТК РФ возлагает на работодателя обязанность предоставить отпуск без сохранения заработной платы продолжительностью 15 календарных дней: работникам, допущенным к вступительным экзаменам в высшие учебные заведения; работникам, являющимся слушателями подготовительных отделений при учреждениях высшего профессионального образования, для сдачи выпускных экзаменов.

КАКИМ ОБРАЗОМ ПРИ СОКРАЩЕНИИ ЧИСЛЕННОСТИ ИЛИ ШТАТА РАБОТНИКОВ ПОДТВЕРЖДАЕТСЯ БОЛЕЕ ВЫСОКАЯ ПРОИЗВОДИТЕЛЬНОСТЬ ТРУДА И КВАЛИФИКАЦИЯ РАБОТНИКА ДЛЯ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЕГО ПРЕИМУЩЕСТВЕННОГО ПРАВА НА ОСТАВЛЕНИЕ НА РАБОТЕ И КАК РЕШАЕТСЯ ДАННЫЙ ВОПРОС ПРИ РАВНОЙ ПРОИЗВОДИТЕЛЬНОСТИ И КВАЛИФИКАЦИИ РАБОТНИКОВ ОРГАНИЗАЦИИ, В КОТОРОЙ ПРОИСХОДИТ СОКРАЩЕНИЕ ШТАТА?

Полякова М.В., г. Чебоксары

Статья 179 Трудового кодекса РФ гарантирует работникам, которые имеют более высокую производительность труда и квалификацию, преимущественное право на оставление на работе при сокращении численности или штата в данной организации. Подтверждением квалификации работника служат документы об имеющемся у него специальном образовании, а также о стаже работы по специальности. Производительность труда подтверждается данными о результатах работы работника. При определении преимущественного права на оставление на работе проверке подлежит производительность труда и квалификация, как единое юридически значимое обстоятельство.

В случае равной производительности труда и квалификации предпочтение на оставление на работе отдается:

– семейным – при наличии двух или более иждивенцев (нетрудоспособных членов семьи, находящихся на полном содержании работника или получающих от него помощь, которая является для них постоянным и основным источником средств к существованию). Категория лиц, которая относится к иждивенцам, закреплена в Федеральном законе «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»;

– лицам, в семье которых нет других работников с самостоятельным заработком, т.е. фактически являющимся единственными кормильцами в семье или одинокими;

– работникам, получившим в данной организации трудовое увечье или профессиональное заболевание;

– инвалидам Великой Отечественной войны и инвалидам боевых действий по защите Отечества;

– работникам, повышающим свою квалификацию по направлению работодателя без отрыва от работы.

Гарантии, установленные с ст. 179 ТК, дополняются гарантиями на локальном уровне, которые по соглашению сторон могут включаться в коллективные договоры, соглашения. Так,

например, на локальном уровне могут быть установлены предпочтения тем работникам данной организации, которым до выхода на пенсию по старости (по возрасту) остается два года.

При равной производительности труда и квалификации работников предусмотренные в коллективном договоре юридически значимые обстоятельства при их доказанности могут стать самостоятельным основанием для оставления на работе, но только в том случае, если отсутствуют основания для признания за работником преимущественного права оставления на работе, которые перечислены в части второй ст. 179 ТК РФ.

КАКОВ ПОРЯДОК ВОЗМЕЩЕНИЯ РАСХОДОВ ПРИ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЛИЧНОГО ИМУЩЕСТВА РАБОТНИКА?

Панов М.Ф., г. Казань

В соответствии со ст. 188 Трудового кодекса РФ в случае использования работником с согласия или ведома работодателя в его интересах личного имущества работнику обязаны выплатить компенсацию за использование, износ (амортизацию) инструмента, личного транспорта, оборудования и других технических средств и материалов, которые принадлежат работнику, и, кроме того, возмещаются расходы, связанные с их использованием.

Размер возмещения расходов определяется соглашением сторон трудового договора, выраженным в письменной форме.

Возмещение расходов при использовании личного имущества работников производится при соблюдении следующих условий:

1) наличие у работодателя интереса в использовании личного имущества работника и его согласие (желание) на это использование, подтвержденное письменно;

2) наличие у работника согласия на предоставление своего имущества для использования в интересах работодателя;

3) письменное соглашение между сторонами об условиях использования и размеры компенсации за использование личного имущества.

Размер возмещения расходов определяется соглашением сторон трудового договора, заключенного в письменном виде, независимо от того, использовано ли имущество работника с согласия или ведома работодателя. При этом степень амортизации инструмента, личного транспорта, оборудования и других технических средств и материалов определяется в процентном отношении к установленному сроку годности. Размер возмещения зависит от величины амортизации. Подлежат возмещению расходы, произведенные работником на ремонт в связи с неисправностью, поломкой используемого имущества, поскольку оно становится частично или полностью непригодным.

Правительство РФ Постановлением от 20 июня 1992 г. № 414 «О нормах компенсации за использование личных легковых автомобилей для служебных поездок» предусмотрело, что организации включают в себестоимость продукции (работ, услуг) затраты на компенсацию своим работникам за использование ими личных легковых автомобилей для служебных поездок.

Выплата компенсаций производится, когда работа по роду производственной (служебной) деятельности связана с постоянными служебными разъездами (в соответствии с должностными обязанностями). Размер компенсации за использование личного легкового автомобиля иностранной марки зависит от того, к какому классу автомобилей он может быть приравнен по своим техническим параметрам.

Основанием для выплаты является приказ руководителя организации. Конкретный размер компенсации определяется в зависимости от интенсивности использования личного легкового автомобиля для служебных поездок. При этом учитывается возмещение затрат по эксплуатации автомобиля (сумма износа, затраты на горюче-смазочные материалы, техническое обслуживание и текущий ремонт). Для получения компенсации работники представляют в бухгалтерию организации копию технического паспорта личного автомобиля, заверенную в установленном порядке. Работнику, использующему личный легковой автомобиль по доверенности его собственника, компенсация выплачивается в аналогичном порядке. Компенсация выплачивается один раз в месяц, независимо от количества календарных дней. За время нахождения работника в отпуске, командировке, невыхода его на работу вследствие временной нетрудоспособности, а также по другим причинам, когда личный автомобиль не эксплуатируется, компенсация не выплачивается.

Расходы на выплату компенсаций работникам бюджетных учреждений и организаций, использующим для служебных поездок личные легковые автомобили, производятся в пределах ассигнований на содержание легковых автомобилей, предусмотренных на эти цели по смете соответствующих учреждений, организаций.

Выплата компенсации руководителям бюджетных учреждений и организаций производится с разрешения вышестоящих органов управления (организаций).

Приказом Минфина России от 4 февраля 2000 г. № 16Н установлены следующие предельные нормы компенсации за использование личных легковых автомобилей и мотоциклов для служебных поездок: автомобиль ЗАЗ – 116 руб., ВАЗ (кроме ВАЗ-212) – 148 руб., АЗЛК, ИЖ – 173 руб., ГАЗ, УАЗ, ВАЗ-2121 – 221 руб., мотоциклы (для работников органов местного самоуп-

равления сельской местности) – 91 руб. в месяц.

Организациям, расположенным в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, разрешено применять указанные нормы с повышением до 10 процентов в зависимости от конкретных условий эксплуатации легковых автомобилей.

В отношении некоторых категорий работников законодательством закрепляется право на получение компенсации (например, личному составу Государственной противопожарной службы, сотрудникам налоговой инспекции). Постановлением Правительства РФ от 8 февраля 2002 года № 92 установлены нормы расходов организации на выплату компенсаций за использование для служебных поездок личных легковых автомобилей, в пределах которых при определении налоговой базы по налогу на прибыль организаций такие расходы относятся к прочим расходам, связанным с производством и реализацией.

РАБОТАЮ В ОТКРЫТОМ АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ ПО ВАХТОВОМУ МЕТОДУ (НЕДЕЛЯ НА РАБОТЕ, НЕДЕЛЯ ДОМА). КАК В ЭТОМ СЛУЧАЕ ОПЛАЧИВАЮТСЯ КОМАНДИРОВОЧНЫЕ РАСХОДЫ?

Иванов Н.И., г. Сыктывкар

Возмещение расходов, связанных со служебной командировкой, регулируют статьи 168 и 302 Трудового кодекса РФ.

Порядок и размеры возмещения расходов, связанных со служебными командировками, определяются коллективным договором или локальным нормативным актом организации. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что размеры возмещения не могут быть ниже размеров, установленных Правительством Российской Федерации для организаций, финансируемых из федерального бюджета.

Особый порядок возмещения расходов предусмотрен для работников, направляемых для выполнения монтажных, наладочных, строительных работ, а также за подвижной и разъездной характер работы, за производство работ вахтовым методом.

Поскольку в отличие от обычных служебных командировок такая работа носит для них постоянный характер, им взамен суточных выплачивается обычно надбавка к тарифной ставке (должностному окладу), размер которой дифференцирован в зависимости от видов выполняемых работ и регионов, но не может превышать установленной нормы суточных при командировках на территории РФ (то есть 100 руб. в сутки).

При выполнении работ вахтовым методом за каждый день пребывания в местах производства работ в период вахты, а также за фактические дни нахождения в пути от места расположения организации (пункта сбора) к месту работы и обратно выплачивается взамен суточных надбавка за вахтовый метод работы, но она не может быть выше размера установленной нормы суточных при служебных командировках.

КАКОВ ПОРЯДОК ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ И ОПЛАТЫ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ВЫХОДНЫХ ДНЕЙ ЛИЦАМ, ОСУЩЕСТВЛЯЮЩИМ УХОД ЗА ДЕТЬМИ-ИНВАЛИДАМИ И ИНВАЛИДАМИ С ДЕТСТВА?

Стрекалова М.Д., г. Иваново

Предоставление дополнительных оплачиваемых выходных дней лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами и инвалидами с детства, определен статьей 262 Трудового кодекса РФ. Порядок же предоставления и оплаты дополнительных выходных дней регулируется разъяснением Минтруда России и Фонда социального страхования Российской Федерации от 04.04.2000 № 26/34 «Об утверждении разъяснения «О предоставлении и оплате дополнительных выходных дней в месяц одному из работающих родителей (опекуну, попечителю) для ухода за детьми-инвалидами».

Данное разъяснение предусматривает, что четыре дополнительных оплачиваемых выходных дня для ухода за детьми-инвалидами и инвалидами с детства до достижения ими возраста 18 лет предоставляются в календарном месяце одному из работающих родителей по его заявлению и оформляются приказом (распоряжением) руководителя организации на основании справки органов социальной защиты населения об инвалидности ребенка с указанием, что ребенок не содержится в специализированном детском учреждении (принадлежащем любому ведомству) на полном государственном обеспечении. Работающий родитель представляет также справку с места работы другого родителя о том, что на момент обращения дополнительные оплачиваемые выходные дни в этом календарном месяце им не использованы или использованы частично.

Справка из органов социальной защиты населения представляется ежегодно, а справка с места работы другого родителя – при каждом ежемесячном обращении с просьбой предоставить дополнительные оплачиваемые выходные дни.

Если одним из родителей дополнительные выходные дни в календарном месяце использованы частично, другому работающему родителю в этом же календарном месяце предоставляются оставшиеся дни.

Четыре дополнительных выходных дня в месяц не предоставляются работающему родителю в период его ежегодного оплачиваемого отпуска, отпуска без сохранения заработной платы, отпуска по уходу за ребенком до достижения им возраста 1,5 лет, оформляемых по личному заявлению. При этом у другого работаю-

шего родителя сохраняется право на эти дни.

При наличии в семье более одного ребенка-инвалида количество предоставляемых в месяц дополнительных оплачиваемых выходных дней не увеличивается.

Оплата каждого дополнительного выходного дня производится в размере среднего дневного заработка из средств Фонда социального страхования РФ (ст. 139 ТК РФ).

В соответствии с Законом Российской Федерации от 19 февраля 1993 года «О государственных гарантиях и компенсациях для лиц, работающих и проживающих в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях» (с изменениями от 6 августа 2001 года № 110-ФЗ) женщины, работающие в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеющие детей в возрасте до 16 лет, вправе получать ежемесячно дополнительный выходной день без сохранения заработной платы (ст. 21 Закона). Кроме того, согласно ст. 319 ТК РФ, одному из родителей, работающему в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, имеющему ребенка в возрасте до 16 лет, по его письменному заявлению ежемесячно предоставляется дополнительный выходной день без сохранения заработной платы. Что касается выбора дня, в который предоставляется дополнительный выходной день по данному основанию, то он определяется по согласованию между работником и работодателем.

Правило о предоставлении дополнительных выходных дней в соответствии со ст. 264 ТК РФ распространяется и на опекунов (попечителей).

В соответствии с ч. 2 ст. 262 ТК РФ дополнительный выходной день в месяц предоставляется по желанию женщин, работающих в сельской местности, при наличии у них детей (ребенка) и без сохранения заработной платы.

КАКОЙ ПЕРИОД ВРЕМЕНИ СЧИТАЕТСЯ НОЧНЫМ И КТО НЕ ДОПУСКАЕТСЯ К РАБОТЕ В ЭТО ВРЕМЯ?

Миронова В.С.,
г. Рязань

Вопросам регулирования работы в ночное время посвящена статья 96 Трудового кодекса РФ. Ночным считается время с 22 часов до 6 часов. Продолжительность работы (смены) в ночное время сокращается на один час. При этом ночной считается смена, в которой более половины ее продолжительности приходится на ночное время.

Вместе с тем не сокращается продолжительность работы (смены) в ночное время для работников, которым установлена сокращенная продолжительность рабочего времени, а также для работников, которые приняты специально для работы в ночное время, в том случае, если иное не предусмотрено коллективным договором.

Продолжительность ночной работы уравнивается с дневной в тех случаях, когда это необходимо по условиям производства, в частности, в непрерывных производствах, а также на сменных работах при 6-дневной рабочей неделе с одним выходным днем. Перечень указанных работ может быть закреплен в коллективном договоре, а также приказом руководителя организации или иным локальным нормативным актом.

В соответствии с ч. 5 ст. 96 ТК РФ к работе в ночное время не допускаются следующие работники:

– беременные женщины;
– инвалиды;
– работники, не достигшие возраста восемнадцати лет, за исключением лиц, участвующих в создании и (или) исполнении художественных произведений, и других категорий работников в соответствии с ТК РФ и иными федеральными законами.

Женщины, имеющие детей в возрасте до 3 лет, могут допускаться к таким работам, но только с их письменного согласия и при условии, что такая работа не запрещена им по состоянию здоровья в соответствии с медицинским заключением. При этом женщины, которые имеют детей в возрасте до 3 лет, должны быть в письменной форме ознакомлены со своим правом отказаться от работы в ночное время.

Приведенные условия должны соблюдаться также и в отношении всех других категорий работников, указанных в ч. 5 ст. 96, когда решается вопрос о комплектовании ночных смен в организациях.

Работа в ночное время оплачивается в повышенном размере, согласно ст. 154 ТК РФ.

Не следует путать привлечение к работе в ночное время с дежурствами, которые не оплачиваются. В тех случаях, когда отдельные работники организации привлекаются к дежурствам после окончания рабочего дня, явка на работу для них переносится в день дежурства на более позднее время.

На вопросы отвечал
М.С. Бахнов